



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 202/2015 – São Paulo, terça-feira, 03 de novembro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40361/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010100-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : KOICHI KISHI e outros(as)
ADVOGADO : SP066542 ORIVAL SALGADO

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 34,20

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051856-42.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051856-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	: VIDEOTUR AGENCIA DE VIAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP097584 MARCO ANTONIO CAIS
RÉU/RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2000.61.06.006461-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

Nacional, utilizando os seguintes dados:

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-08.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : I V TRANSPORTES E LOCACOES LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 3,40

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

- Simples.

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018733-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro(a)

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 5,40

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009810-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELADO(A) : PONTES E OLIVEIRA PRADO CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES
No. ORIG. : 00098109020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 14,60

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

2012.61.82.051124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELADO(A) : OSCAR VIDAL
ADVOGADO : PR045024 MARCELO ALMEIDA TAMAOKI e outro(a)
No. ORIG. : 00511246120124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

RE - porte remessa/retorno: R\$ 93,00

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

2013.61.00.002453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELADO(A) : CESAR KEIJI ISHII
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
No. ORIG. : 00024532520134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

RE - porte remessa/retorno: R\$ 13,60

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
No. ORIG. : 00037393820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 11,60

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027350-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : OMNI CRUSHING E SCREENING IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro(a)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 8/1378

No. ORIG. : 00058428520134036110 4 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028918-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PARQUE COLINAS DE SAO FRANCISCO E GINASTICA LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO
No. ORIG. : 00094906620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 23,80

RE - porte remessa/retorno: R\$ 18,60

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008999-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro(a)
No. ORIG. : 00015682220124036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013520-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : O M DE ANDRADE PEREIRA BOSCOLI -EPP
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro(a)
No. ORIG. : 00054007920144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 81,00

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o

recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014220-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014220-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JULIANA APARECIDA MUTTI BRANDAO
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00059870920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 81,00

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

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015 e Resolução nº 554/STF de 16/06/2015.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40369/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008607-51.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008607-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RODRIGO FERREIRA
: APARECIDO DONIZETE RODRIGUES FROES
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELANTE : ANDRE LUIS MIRANDA
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : JUAREZ FRANCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
SUSPENSÃO ART 89 L : NELSON DE ALMEIDA GERMANO PRADO (desmembramento)
9099/95 : SONIA MARIA LAZARINI BERTOLINO (desmembramento)
: FABIANO RODRIGUES FROES (desmembramento)
: DEVAIR MARGUTTI (desmembramento)
: DEJANIR RODRIGUES FROES (desmembramento)
NÃO OFERECIDA : ANGELO TEIXEIRA DE ALMEIDA
DENÚNCIA : ARLINDO RIBEIRO LOPES
: ARLINDO RIBEIRO LOPES JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Rodrigo Ferreira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento aos recursos.

Alega-se, em síntese, que "o acórdão negou vigência no todo ou em parte a artigos do Código Penal (artigo 59 c.c. 68); da Constituição (artigo 5º, I e XLVI), para absolver o recorrente das imputações que lhe são feitas, nos moldes do artigo 368, III, do Código de Processo Penal".

Contrarrazões, às fls. 1805/1825, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

É o relatório.
Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.). No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

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

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

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

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

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

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

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

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

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

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivo s da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não

vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia." (STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

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

Outrossim, "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de

recursos interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

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

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

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria. Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

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

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

(Omissis)

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008607-51.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008607-1/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: RODRIGO FERREIRA
	: APARECIDO DONIZETE RODRIGUES FROES
ADVOGADO	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELANTE	: ANDRE LUIS MIRANDA
ADVOGADO	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JUAREZ FRANCO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
SUSPENSÃO ART 89 L 9099/95	: NELSON DE ALMEIDA GERMANO PRADO (desmembramento)
	: SONIA MARIA LAZARINI BERTOLINO (desmembramento)
	: FABIANO RODRIGUES FROES (desmembramento)
	: DEVAIR MARGUTTI (desmembramento)
	: DEJANIR RODRIGUES FROES (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: ANGELO TEIXEIRA DE ALMEIDA
	: ARLINDO RIBEIRO LOPES
	: ARLINDO RIBEIRO LOPES JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 16/1378

Cuida-se de recurso especial interposto por André Luis Miranda, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento aos apelos.

Alega, em síntese, falta de justa causa e atipicidade da conduta, por incidência do princípio da insignificância. Aponta divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões a fls. 1826/1833 em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão foi assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO/DESCAMINHO. CIGARROS. MARCAS PARAGUAIAS. DENÚNCIA REJEITADA. INÉPCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DECISÃO PRECIPITADA. FORTES INDÍCIOS DE QUE AS MERCADORIAS SÃO DE ORIGEM ESTRANGEIRA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

I - Os denunciados foram surpreendidos por policiais militares quando mantinham em depósito, dentro de seus veículos, cigarros desacompanhados de documentação fiscal, e possivelmente importados do Paraguai. Logo, os indícios de autoria mostram-se suficientes;

II - Ainda que não tenha sido juntado, até o momento, o Auto de Infração e de Termo de Apreensão e Guarda Fiscal da Secretaria da Receita Federal, não se pode afirmar que não se trata de mercadoria estrangeira. Ao contrário. Há fortes indícios apontando para a origem paraguaia dos cigarros, como bem ressaltou o parecer ministerial, uma vez que quase todas as marcas encontradas não tem autorização para serem comercializadas no Brasil, e são fabricadas no Paraguai;

III - Detalhamento mais preciso da conduta, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia à tal análise. Destarte, tenho para mim que o Juiz de Primeiro Grau se precipitou ao rejeitar a denúncia, tendo em vista que constam nos autos indícios suficientes da autoria e prova da materialidade, não havendo que se falar em falta de justa causa para a ação penal;

IV - Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia.

O segundo acórdão, de mérito, recebeu a seguinte ementa:

PENAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "c", DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Cigarros de origem estrangeira internados irregularmente. Destinação comercial. Conduta que se amolda ao delito de contrabando. Princípio da insignificância. Inaplicável. Precedente desta Quinta Turma e dos Tribunais Superiores.

2. Sentença mantida.

3. Recursos improvidos.

O recurso não merece ser admitido, na medida em que a decisão recorrida coaduna-se com o entendimento jurisprudencial firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a importação de cigarros configura o crime de contrabando e não o de descaminho, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Confram-se os julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO JULGADOR. POSSIBILIDADE. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1 - Não viola o princípio da colegialidade a apreciação, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos os requisitos de sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes.

2 - A importação não autorizada de cigarros constitui o crime de contrabando, insuscetível de aplicação do princípio da insignificância.

3 - Afastada a atipicidade da conduta, deve o processo retornar à instância de origem para o prosseguimento do feito.

4 - Agravo regimental parcialmente provido, para reconsiderar tão somente a parte da decisão no ponto em que determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem, para que se proceda à dosimetria da pena, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para seu normal prosseguimento."

(STJ, AgRg no AREsp 302161/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 04.09.2014, DJe 15.09.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CRIME QUE OFENDE A SAÚDE PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento cristalizado pela Terceira Seção do STJ, em relação ao princípio da insignificância, aplica-se apenas ao delito de descaminho, que corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, elidindo, tão somente, o pagamento do imposto.

2. No crime de contrabando, além da lesão ao erário público, há, como elementar do tipo penal, a importação ou exportação de mercadoria proibida, razão pela qual, não se pode, "a priori", aplicar o princípio da insignificância.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 426228/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 18.03.2014, DJe 24.03.2014)

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1324990/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.03.2014, DJe 28.03.2014)

Da mesma forma, a decisão recorrida não destoia do entendimento já pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a habitualidade delitiva do réu impossibilita a aplicação do princípio da insignificância em favor deste. Confirmam-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A contumácia delitiva - ainda que se trate de crime de descaminho - impede a aplicação do princípio da insignificância , haja vista o elevado grau de reprovabilidade da conduta, somado a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger. Precedentes do STJ e STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1406355/RS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. HABITUALIDADE CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INAPLICABILIDADE.

I- A análise da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho não implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, porquanto matéria estritamente de direito.

II- Inaplicável o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminosa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- Agravo Regimental improvido"

(AgRg no REsp 1334727/SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/01551482, Rel. Ministra Regina Helena Costa, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 13/02/2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA.

1. Embora o valor dos tributos iludidos seja inferior a dez mil reais, não há como acatar a tese de aplicação do princípio da insignificância , por ser o comércio ilegal de mercadorias descaminhadas uma habitualidade na vida da recorrente. Há demonstrações nos autos de tratar-se de uma infratora contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 311355/SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/00974929, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014)

No mesmo sentido a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.

2. Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante da Suprema Corte tem considerado para a avaliação da insignificância o patamar de R\$ 10.000,00, o mesmo previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar. 3. A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância , consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, Dje 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). O mesmo entendimento aplica-se quando há indícios de habitualidade delitiva. Ressalva da posição pessoal da Ministra Relatora. 4. Ordem denegada."

(HC 114548, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 26-11-2012 PUBLIC 27-11-2012)

"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. ORDEM DENEGADA. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. II - Entretanto, os autos dão conta da existência de mais oito procedimentos fiscais instaurados contra o paciente, nos quais os valores dos impostos elididos, somados, extrapolam o referido limite, o que demonstra a habitualidade criminosa e impede a aplicação do princípio da insignificância , em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente. III -

Ordem denegada."

(HC 114675, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)

Dessarte, seja em razão de tratar-se de importação ilegal de cigarros, seja pela reiteração criminosa, a pretensão do recorrente encontra óbice no enunciado da Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008607-51.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008607-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RODRIGO FERREIRA
: APARECIDO DONIZETE RODRIGUES FROES
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELANTE : ANDRE LUIS MIRANDA
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : JUAREZ FRANCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
SUSPENSÃO ART 89 L : NELSON DE ALMEIDA GERMANO PRADO (desmembramento)
9099/95 : SONIA MARIA LAZARINI BERTOLINO (desmembramento)
: FABIANO RODRIGUES FROES (desmembramento)
: DEVAIR MARGUTTI (desmembramento)
: DEJANIR RODRIGUES FROES (desmembramento)
NÃO OFERECIDA : ANGELO TEIXEIRA DE ALMEIDA
DENÚNCIA : ARLINDO RIBEIRO LOPES
: ARLINDO RIBEIRO LOPES JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Aparecido Donizete Rodrigues Froes, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento aos apelos.

Alega, em síntese, falta de justa causa e atipicidade da conduta, por incidência do princípio da insignificância. Aponta divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões a fls. 1834/1843 em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão foi assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO/DESCAMINHO. CIGARROS. MARCAS PARAGUAIAS. DENÚNCIA REJEITADA. INÉPCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DECISÃO PRECIPITADA. FORTES INDÍCIOS DE QUE AS MERCADORIAS SÃO DE ORIGEM ESTRANGEIRA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

I - Os denunciados foram surpreendidos por policiais militares quando mantinham em depósito, dentro de seus veículos, cigarros

desacompanhados de documentação fiscal, e possivelmente importados do Paraguai. Logo, os indícios de autoria mostram-se suficientes;

II - Ainda que não tenha sido juntado, até o momento, o Auto de Infração e de Termo de Apreensão e Guarda Fiscal da Secretaria da Receita Federal, não se pode afirmar que não se trata de mercadoria estrangeira. Ao contrário. Há fortes indícios apontando para a origem paraguaia dos cigarros, como bem ressaltou o parecer ministerial, uma vez que quase todas as marcas encontradas não tem autorização para serem comercializadas no Brasil, e são fabricadas no Paraguai;

III - Detalhamento mais preciso da conduta, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia à tal análise. Destarte, tenho para mim que o Juiz de Primeiro Grau se precipitou ao rejeitar a denúncia, tendo em vista que constam nos autos indícios suficientes da autoria e prova da materialidade, não havendo que se falar em falta de justa causa para a ação penal;

IV - Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia.

O segundo acórdão, de mérito, recebeu a seguinte ementa:

PENAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "c", DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Cigarros de origem estrangeira internados irregularmente. Destinação comercial. Conduta que se amolda ao delito de contrabando. Princípio da insignificância. Inaplicável. Precedente desta Quinta Turma e dos Tribunais Superiores.

2. Sentença mantida.

3. Recursos improvidos.

O recurso não merece ser admitido, na medida em que a decisão recorrida coaduna-se com o entendimento jurisprudencial firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a importação de cigarros configura o crime de contrabando e não o de descaminho, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Confram-se os julgados:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO JULGADOR. POSSIBILIDADE. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1 - Não viola o princípio da colegialidade a apreciação, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos os requisitos de sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes.

2 - A importação não autorizada de cigarros constitui o crime de contrabando, insuscetível de aplicação do princípio da insignificância.

3 - Afastada a atipicidade da conduta, deve o processo retornar à instância de origem para o prosseguimento do feito.

4 - Agravo regimental parcialmente provido, para reconsiderar tão somente a parte da decisão no ponto em que determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem, para que se proceda à dosimetria da pena, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para seu normal prosseguimento."

(STJ, AgRg no AREsp 302161/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 04.09.2014, DJe 15.09.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CRIME QUE OFENDE A SAÚDE PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento cristalizado pela Terceira Seção do STJ, em relação ao princípio da insignificância, aplica-se apenas ao delito de descaminho, que corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, elidindo, tão somente, o pagamento do imposto.

2. No crime de contrabando, além da lesão ao erário público, há, como elementar do tipo penal, a importação ou exportação de mercadoria proibida, razão pela qual, não se pode, "a priori", aplicar o princípio da insignificância.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 426228/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 18.03.2014, DJe 24.03.2014)

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1324990/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.03.2014, DJe 28.03.2014)

Da mesma forma, a decisão recorrida não destoia do entendimento já pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a habitualidade delitiva do réu impossibilita a aplicação do princípio da insignificância em favor deste. Confram-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A contumácia delitiva - ainda que se trate de crime de descaminho - impede a aplicação do princípio da insignificância, haja

vista o elevado grau de reprovabilidade da conduta, somado a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger. Precedentes do STJ e STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1406355/RS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. HABITUALIDADE CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INAPLICABILIDADE.

I- A análise da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho não implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, porquanto matéria estritamente de direito.

II- Inaplicável o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminosa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

III- Agravo Regimental improvido"

(AgRg no REsp 1334727/SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/01551482, Rel. Ministra Regina Helena Costa, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 13/02/2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA.

1. Embora o valor dos tributos iludidos seja inferior a dez mil reais, não há como acatar a tese de aplicação do princípio da insignificância, por ser o comércio ilegal de mercadorias descaminhadas uma habitualidade na vida da recorrente. Há demonstrações nos autos de tratar-se de uma infratora contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 311355/SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/00974929, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014)

No mesmo sentido a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante da Suprema Corte tem considerado para a avaliação da insignificância o patamar de R\$ 10.000,00, o mesmo previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar. 3. A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). O mesmo entendimento aplica-se quando há indícios de habitualidade delitiva. Ressalva da posição pessoal da Ministra Relatora. 4. Ordem denegada."

(HC 114548, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 26-11-2012 PUBLIC 27-11-2012)

"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. ORDEM DENEGADA. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. II - Entretanto, os autos dão conta da existência de mais oito procedimentos fiscais instaurados contra o paciente, nos quais os valores dos impostos elididos, somados, extrapolam o referido limite, o que demonstra a habitualidade criminosa e impede a aplicação do princípio da insignificância, em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente. III - Ordem denegada."

(HC 114675, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)

Dessarte, seja em razão de tratar-se de importação ilegal de cigarros, seja pela reiteração criminosa, a pretensão do recorrente encontra óbice no enunciado da Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001791-38.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001791-9/SP

APELANTE : CLAYTON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP043013 OVIDIO NUNES FILHO
: SP047401 JOAO SIMAO NETO
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Clayton Ribeiro da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso. Os embargos de declaração opostos não foram providos.

Alega-se, em síntese, afronta ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto não foram supridas as omissões a contradições apontadas nos aclaratórios.

Contrarrazões, às fls. 304/311, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.
Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, inciso II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, o simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Destaco acerca do tema, excerto extraído do voto proferido na ocasião do julgamento do recurso:

A materialidade e respectiva autoria delitivas restaram demonstradas, pois nos autos da ação penal nº 2006.61.11.000164-6, que tramitou na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, desencadeada por denúncia oferecida em desfavor de Marcelo Feliciano Pereira e outros, a qual lhes imputavam a prática do delito previsto no artigo 334, §1º, "c" e "d", e §2º do Código Penal, afirmações falsas foram feitas pelo réu Clayton Ribeiro da Silva, na qualidade de testemunha arrolada pela defesa, após ter sido advertido das penas do falso testemunho, no sentido de corroborar o falso alibi alegado pela defesa de Marcelo Feliciano Pereira, o qual visava inocentá-lo da acusação.

A fim de não ser responsabilizado pela prática delitiva, a defesa de Marcelo Feliciano Pereira consistiu, precipuamente, em negar conhecimento da empreitada criminosa, pois teria pego apenas uma carona com um indivíduo de alcunha "Lê", o qual seria o proprietário do veículo Fiat/Strada, de forma que desconhecia que este era o encarregado por alertar os veículos VW/Kombi que realizavam o transporte das caixas de cigarros, objeto do delito de descaminho, acerca da fiscalização policial. Assim, ao serem abordados pelos policiais militares, "Lê" saiu do veículo e empreendeu fuga, de modo que Marcelo, sem saber o que fazer, resolveu também fugir dos policiais pelo matagal (fls. 14/15 e 34/36 do apenso).

Nesse sentido, transcrevo trechos do depoimento de Marcelo em sede policial naquele feito (fl. 14 do apenso I):

"QUE na data de ontem o conduzido foi até uma casa noturna onde conheceu uma pessoa de alcunha "LÊ", conhecido 'picareta' de carros; QUE fez amizade com "LÊ" e manifestou seu interesse de comprar um carro para posterior revenda; QUE o conduzido estava com o valor de R\$12.000,00 (doze mil reais) que tinha emprestado de seu amigo "WILSON", sendo que este, por sua vez, havia emprestado de um outro amigo; QUE o conduzido não sabe maiores detalhes sobre "WILSON", sabendo

apenas que o mesmo reside em Marília/SP; QUE o conduzido então foi convidado por "LÊ" para irem até Tupã/SP em uma boate e depois, aproveitando a viagem para comprar um carro, geração 02, ano de 1997; QUE utilizando-se do veículo Fiat Strada de "LÊ", o conduzido foi de carona com este rumo a Tupã/SP; QUE em meio a viagem, próximo a Pompéia/SP, passaram a ser acompanhados por uma viatura da polícia militar; QUE o conduzido não sabe dizer porque "LÊ" passou a fugir da polícia militar; QUE de repente "LÊ" parou o carro no acostamento e começou a correr; QUE sem saber do que se tratava e assustado, o conduzido saiu rapidamente do carro e também começou a correr, desorientado, vindo a cair em um buraco no meio do mato e na seqüência, preso pela polícia militar, acusado de estar atuando no contrabando em veículos Kombi, como "batedor"; QUE o conduzido nega que estivesse atuando em tal prática e reitera que estava apenas de carona com seu recém conhecido amigo "LÊ", como já explicado."

Já em sede judicial daquele processo declarou que (fls. 34/35 do apenso):

"Não confirmo os fatos contra mim deduzidos na denúncia. Realmente, no dia 10 de janeiro p.p., de madrugada, eu estava no interior de um Fiat Strada, trafegando de Marília para Parnaso. Mas, eu não estava escoltando nenhuma Kombi contendo contrabando. O que na verdade se passou foi o que eu contei na delegacia, quando lá ouvido, excerto que se acha a fls. 14/15 dos autos, que me foi lido e agora confirmo. O dono do Fiat Strada para mim era "Lê". Era ele que estava dirigindo o veículo no momento da apreensão e os doze mil reais apreendidos estavam comigo, os quais me haviam sido emprestados. Lê justificou a evasão no momento da apreensão, fuga que eu acabei acompanhando, porquanto, segundo ele, o Fiat Strada estava com ordem de busca e apreensão. Ele estava alcoolizado na ocasião. João Ferreira eu não conheço. Carlos Sebastião Campeão eu também não conheço. Eu não sou dono de um ônibus. Nunca comprei um ônibus de uma prefeitura no interior de São Paulo. Eu tive uma incidência anterior de contrabando/descaminho, visto que eu tinha uma barraca no 'camelódromo' de Marília; daí a polícia chegou e me surpreendeu. Não tenho recordação sobre condenação criminal anterior (...) Não sei o nome correto de Lê. Eu o conheci numa boate aqui de Marília, chamada Tropical, no dia 9 de janeiro p.p."

A fim de corroborar tais argumentos, Clayton Ribeiro da Silva foi arrolado como testemunha de defesa, cujo depoimento visava justamente demonstrar a existência da pessoa "Lê", conforme transcrição de trechos de seu depoimento prestado naquele feito (fls. 61/63 do apenso):

"Que conhece o acusado Marcelo há aproximadamente três anos. Conheceu o mesmo acusado porque ele freqüenta a lanchonete do depoente. Sabe que o acusado Marcelo trabalha com compra e venda de veículos. (...) Não sabe se o mesmo acusado tem algum sócio nesse comércio de veículos, nem se é estabelecido em algum local fixo. Sabe que o mesmo acusado costuma viajar para Presidente Prudente, Durinhos e Tupã, entre outras cidades, no exercício de sua atividade comercial. Não sabe se o mesmo acusado faz viagens para os Estados do Paraná e Santa Catarina. Não se lembra quando foi a última vez em que o acusado Marcelo esteve na lanchonete do depoente, mas acredita que foi no mês de janeiro. Nesta oportunidade se lembra que o acusado apresentou um amigo de nome 'Lê', que também era comerciante de veículos. Depois, o depoente não teve mais contato com essa pessoa de nome 'Lê'. Dessa última (vez) em que o acusado esteve na lanchonete do depoente, este se recorda que ele chegou lá com uma picape Chevrolet ou Strada. O depoente se recorda que o acusado Marcelo chegou dirigindo o mesmo veículo. Não sabe se o acusado Marcelo é proprietário dessa picape ou de algum outro veículo (...). Que da última vez que o acusado Marcelo esteve na lanchonete do depoente, este se lembra que o mesmo acusado comentou que estava indo para o lado de Tupã negociar veículos na manhã do dia seguinte e que lhe perguntou se conhecia alguma casa noturna na estrada que vai para Tupã, sendo que o depoente indicou uma casa denominada 'Chácara da Cida'. Sua lanchonete, denominada Tropical Lanches, fica aberta de terça a sexta-feira; fica aberta até duas horas da manhã. Que o acusado saiu da lanchonete por volta de uma e meia da manhã. Quando o acusado saiu de sua lanchonete, o fez na companhia de Lê. Que o acusado Marcelo saiu dirigindo 'a mesma picape com que havia chegado na lanchonete (...) Que o depoente viu o acusado Marcelo antes mesmo de entrar em seu estabelecimento. Que não se recorda qual é a cor da picape em que chegou o acusado Marcelo em seu estabelecimento" Contudo, ao confrontar as provas colhidas naqueles autos, o MM Magistrado, ao prolatar sentença no processo criminal nº 2006.61.11.000164-6, bem constatou incongruências no depoimento testemunhal de Clayton, em razão dele ter afirmado que seu estabelecimento comercial funcionava apenas de terça a sexta-feira, de maneira que não poderia ter presenciado os fatos narrados por ele, já que teriam ocorrido neste mesmo local na noite de uma segunda para terça-feira, bem como que Marcelo teria chegado e saído de sua lanchonete dirigindo um veículo tipo picape, sendo que dos depoimentos dos policiais e do próprio Marcelo infere-se que ele não dirigia o veículo.

Ainda, nesta ação, declarou que (fls. 70/73):

"Não me recordo que tipo de acusação era feita contra Marcelo Feliciano Pereira no dia em que servi como testemunha. Conheço Marcelo do meu comércio, que é a casa de shows Tropical. Trata-se de show de strip-tease. Marcelo é meu cliente. No dia da audiência foi-me perguntado se Marcelo estava na boate Tropical no referido dia, no que eu confirmei. Marcelo comentou comigo neste dia que estava indo para os lados de Tupã e queria saber se eu conhecia alguma casa de show para aqueles lados, ocasião em que eu indiquei uma casa dessas para ele, a boate da Cida. Ele comentou que estava indo mexer com negócio de carro. Marcelo estava sozinho neste dia. Sei que ele saiu com o carro dele mas não deu para ver se tinha mais alguém. Não me recordo qual era o veículo dele. A boate funciona de segunda a sábado, mas no processo está marcado de forma diferente. Acho que foi este ponto que teria dado problema na audiência anterior. Não sei se o Marcelo tem problemas com a justiça. Ele ia a minha boate a cada 15 dias e conversávamos coisas sobre a boate em geral (...) Não sei se Marcelo saiu com o mesmo veículo que chegou, pois não o vi chegar. Relativamente à diferença de horário de funcionamento da boate, não sei porque constou o horário de funcionamento como sendo de terça a sexta até as 2h da manhã. Acredito que tenha sido um erro de digitação. Não sei porque eu disse que ele saiu com a mesma pickup que chegou naquele dia. Não me lembro porque disse que ele teria saído da boate em companhia de Lê. O estacionamento fica fora da boate (...) Marcelo aparecia na boate cada vez com um carro diferente. Sei que ele era empresário. Ele já foi para lá com uma pickup. Não conheço nenhum sujeito chamado Lê (...)" Infere-se que o acusado Clayton negou que conhecesse a pessoa de alcunha "Lê" e que teria visto Marcelo sair de seus

estabelecimento e entrada no veículo Fiat/Strada, tendo dito ainda que Marcelo estava desacompanhado em seu estabelecimento comercial, cujo funcionamento é de segunda-feira a sábado, razão pela qual suas afirmações destoam-se totalmente das prestadas na ação penal em que foi arrolado como testemunha de defesa, o que não deixa dúvidas que realmente fez afirmações falsas em juízo como testemunha em processo judicial.

O dolo resta evidenciado, vez que, com consciência e vontade, o réu faltou com a verdade em Juízo na qualidade de testemunha arrolada pela defesa de Marcelo Feliciano Pereira com o único propósito de inocentá-lo da acusação da prática de delito de descaminho ou, ao menos, causar dúvidas no julgador a respeito da consciência de ilicitude do mesmo.

Ademais, o delito em tela é formal, de maneira que se consume no instante em que a testemunha, ao depor, faz afirmações falsas, ou seja, no momento da mera prática da conduta descrita no tipo penal, independentemente de resultado naturalístico.

Nesse sentido:

(...)

Destarte, a manutenção da condenação do réu pela prática do delito de falso testemunha é de rigor.

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, restou consignado:

Sustenta, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, pois não houve o pronunciamento expresso sobre "a inexistência de potencialidade lesiva do depoimento que se pretende declarar falso e conseqüentemente da ausência de dolo, que é o elemento subjetivo imprescindível para a configuração do suposto delito de falso testemunho, e cuja definição legal vem estampada no inciso I, do artigo 18, do Código Penal" (fl. 268).

(...)

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), mas não para rediscutir a decisão da Turma.

Com efeito, não há qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado.

Por certo, tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente sobre todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o acórdão dirimido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não cabe a alegação de omissão.

Neste sentido, peço vênua para citar precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Ademais, depreende-se que o julgado embargado não contém os vícios apontados, pois, decidiu de forma clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

Outrossim, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

Por fim, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

(...)

*Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.*

Assim, sem razão o recorrente quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 HABEAS CORPUS Nº 0010386-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010386-0/SP

IMPETRANTE : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
: RODRIGO GOMES MONTEIRO
PACIENTE : AGENOR BERNARDINI JUNIOR
ADVOGADO : SP197170 RODRIGO GOMES MONTEIRO e outro(a)
: SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : ANTONIO CARLOS DE MATTOS
: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA
: LEONARDO WALTER BREITBARTH
: SERGIO FERNANDES DE MATOS
: VALDECI CONSTANTINO DALMAZO
No. ORIG. : 00104223220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 HABEAS CORPUS Nº 0014916-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014916-1/SP

IMPETRANTE : HELIO GUSTAVO ASSAF GUERRA
PACIENTE : MARCOS ROGERIO MONTAGNIERI
ADVOGADO : SP159494 HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
CO-REU : MARIA ANUNCIATA DA SILVA
No. ORIG. : 00096724020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

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

00007 HABEAS CORPUS Nº 0018457-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018457-4/SP

IMPETRANTE : ROBERTO DELMANTO
: ROBERTO DELMANTO JUNIOR
: FABIO MACHADO DE ALMEIDA DELMANTO
: FABIO SUARDI D ELIA
: RENATO GUIMARAES CARVALHO
PACIENTE : RICARDO PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP019014 ROBERTO DELMANTO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO
: EDUARDO DE PINHO MATEOS
: GUSTAVO HENRIQUE SABELA
: WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00084091520104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

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

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

Dê-se ciência.

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acordão Nro 14824/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040274-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : HOTEL REFUGIO NA SERRA LTDA e outros(as)
: LETICIA FREITAS CARNEIRO MAIA
: VICENTE DE CAMILLO NETO
No. ORIG. : 02.00.00536-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 26/1378

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044369-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SIGHT REPRESENTACOES E CONSULTORIA LTDA
No. ORIG. : 04.00.00041-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfôr Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547581-81.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.547581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CASAS CONFIANCA DE CALCADOS LTDA e outros(as)
: JOSE AFONSO JUNIOR
: CESAR RICARDO AFONSO
: REGINALDO MOREIRA SANTANA
: RAUL PEREIRA GUERREIRO
ADVOGADO : SP106112 DEMETRIUS GIMENEZ MALUF e outro(a)
No. ORIG. : 05475818119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 28/1378

CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfôr Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521773-74.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SEI SEGURADORA ELETRONICA INFORMATIZADA LTDA
No. ORIG. : 05217737419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de

Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535319-02.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INTERELETRIC COML/ LTDA e outros(as)
: FABIO ANTONIO AMBROGINI
: LUIZ ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 05353190219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512023-48.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.512023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE ROUPAS DAPPERTTUTO LTDA e outros(as)
: LEONCIO CASTANHEIRA
: NORMA CASTANHEIRA JANNINI
No. ORIG. : 05120234819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfôr Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do

executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056036-24.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.056036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : JALES COML/ LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII,

c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303027-56.1998.4.03.6108/SP

1998.61.08.303027-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: PEDACUS DOCES E SALGADOS LTDA : HERALDO CANHO : ANTONIO APARECIDO MESQUITA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 13030275619984036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519615-46.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.519615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ART PEL IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
No. ORIG. : 05196154619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO

CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509759-58.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.001736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : GARRA METALURGICA LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.09759-5 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal

CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-34.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.024327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : T R POINT ASS E PROJ ESPECIAIS DE PROP E MARK S/C LTDA e outros(as)
: MARIA LUIZA DE CARVALHO ROCHA
: EMILIA MARESCA
: PAULO MARCOS GOMES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00243273420014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI,

ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-72.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : KATIA SORAIA DOS REIS CARDOZO e outros(as)
: MERCADINHO CARDOSO E REIS LTDA
: ALCIDES DOS REIS
ADVOGADO : SP152582 ROBERTO MIGUELE COBUCCI e outro(a)
No. ORIG. : 00013617220014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009458-40.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AUGE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E CONSTRUÇOES LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

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

2000.61.82.080358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA TRANSPAVAN LTDA
: RUY PAVAN MARIA
: EDUARDO PAVAN MARIA
: EMÍLIA AIOLFI MARIA
No. ORIG. : 00803581120004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ZALCO S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS massa falida
No. ORIG. : 00015720520014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055237-39.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : INTERAGIL COMUNICACOES E EDITORA LTDA e outros(as)
: BENITO ALVAREZ RIZZI
: JOAO VAGNER DE LIMA
No. ORIG. : 00552373920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002878-04.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002878-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

APELADO(A) : ACIR F BRAGA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028780420044036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017248-14.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.017248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : RENE GRAF IND/ E COM/ S/A
No. ORIG. : 00172481420114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003287-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: ALEXANDRE FERREIRA MARQUES e outro(a) : RICARDO AUGUSTO FERREIRA MARQUES
ADVOGADO	: SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES
PARTE RÉ	: SOBRE RODAS COM/ DE VEICULOS LTDA
No. ORIG.	: 99.00.00026-3 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONCEICAO E SILVA LTDA e outro(a)
: ROSALI DA SILVA MARIA
No. ORIG. : 10.00.01585-1 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de

Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GILDA SUERLEI TORTUL
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049087320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ART. 543-B, § 2º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ REAFIRMADA PELO STF. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso extraordinário aos paradigmas julgados pelo E. STF.

III - A alegação do agravante, no sentido de que os índices aplicados e os atos normativos que os regulam em matéria de reajustamento

de benefício previdenciário não se adequam aos paradigmas indicados na decisão agravada, é inconsistente, haja vista que o STF afirmou textualmente nos dois paradigmas que **não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência**, por tratar-se de matéria infraconstitucional.

IV - Irrelevante questionar o índice de reajuste utilizado, a sua origem ou o tipo normativo, porquanto reafirmado dezenas de vezes pelo STF, inclusive nos já indicados paradigmas, que a matéria tem cunho infraconstitucional, razão do reconhecimento de inexistência de repercussão geral.

V- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016935-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BARBARA ALVES DE MATTOS -ME
ADVOGADO : SP181483 VANESSA OLIVEIRA NARDELLA DOS ANJOS
No. ORIG. : 99.00.00759-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o REsp nº 1.102.431/RJ, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUIZ CARLOS MORGANTI
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026387620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ART. 543-B, § 2º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ REAFIRMADA PELO STF. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso extraordinário aos paradigmas julgados pelo E. STF.

III - A alegação do agravante, no sentido de que os índices aplicados e os atos normativos que os regulam em matéria de reajustamento de benefício previdenciário não se adequam aos paradigmas indicados na decisão agravada, é inconsistente, haja vista que o STF afirmou textualmente nos dois paradigmas que **não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência**, por tratar-se de matéria infraconstitucional.

IV - Irrelevante questionar o índice de reajuste utilizado, a sua origem ou o tipo normativo, porquanto reafirmado dezenas de vezes pelo STF, inclusive nos já indicados paradigmas, que a matéria tem cunho infraconstitucional, razão do reconhecimento de inexistência de repercussão geral.

V- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0561095-04.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.561095-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: AGAVE COM/ REPRESENTACAO IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05610950419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0518973-73.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.518973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : REVENDA PAULISTA DE INFORMATICA COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP146381 DEBORA CUNHA GUIMARAES MENDONCA e outro(a)
APELADO(A) : CARLOS FERRAZ ALVIM DO AMARAL GURGEL
: DEBORA PICARELLI DO AMARAL GURGEL
ADVOGADO : SP146381 DEBORA CUNHA GUIMARAES MENDONCA
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO LIMAS SACCO e outro(a)
: MARIA DO CARMO DOS SANTOS PEREIRA SACCO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05189737319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 14823/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045973-71.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.045973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BLUE SWEEP IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: JORGE JAMIL MALUF FILHO
ADVOGADO : SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : JOSE FLORIANO DE MELO
: MARCIA DE SOUSA
No. ORIG. : 00459737119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044150-62.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.044150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FRIMALTE IND/ E COM/ DE CARNES LTDA e outro(a)
: JOSE BENEDITO PORTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441506219994036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037536-41.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ADRENALINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP158754 ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : OZTENTACAO MODAS E PRESENTES LTDA
No. ORIG. : 00375364119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053021-81.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.053021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BIOMEDICAL SHOP COM/ DE PRODUTOS BIOLOGICOS LTDA e outro(a)
: LUIZ ANTONIO PERAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530218119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003058-07.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.003058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AGAVE COM/ REPRESENTACAO IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00030580719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal

CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049631-06.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.049631-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TRICOFIO COM/ DE FIOS LTDA e outro(a)
: ISRAEL SCHVER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496310619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068680-91.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.068680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SIFRA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
: VALDIR LUIZ SANDRINI
: JOAO CLAUDIO SANDRINI
: MIGUEL CARLOS PINTO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00686809120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

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

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068688-68.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.068688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SIFRA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
: VALDIR LUIZ SANDRINI
: JOAO CLAUDIO SANDRINI
: MIGUEL CARLOS PINTO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00686886820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfór Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003392-94.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OVERTOP O SHOPPING DA INFORMATICA LTDA
PARTE RÉ : PAULO ROGERIO FABRI
: ANA LAURA MARINHO FIGUEIRA RAPOZO
No. ORIG. : 00033929420034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030106-96.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SUPERMERCADO GUASSU LTDA e outros(as)
: ANTONIO FERNANDO DE CARVALHO VENEZA
: JOSE MANUEL GUERRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00301069620034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.
CECILIA MARCONDES

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068940-71.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.068940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ALEXANDRE RAMOS COSTA
ADVOGADO : SP058257 JOSE VALTER DESTEFANE e outro(a)
PARTE RÉ : BOM DESEJO CONFECÇÕES LTDA e outros(as)
: MUSTAPHA AHMAD MOHAMAD ALI
: ASSAAD EDWARD ELSANEH
ADVOGADO : SP058257 JOSE VALTER DESTEFANE e outro(a)
PARTE RÉ : MOUSTAFA MEHIDINE MENIDINE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00689407120034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009960-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : GIROTTO SISTEMA DE AQUECIMENTO LTDA e outros(as)
: RICARDO AZEVEDO PINTO
: SALETE GIROTTO
No. ORIG. : 02.00.00652-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010344-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MARCO FOX IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: SILVIO FRANCISCO BAUER
No. ORIG. : 00.00.00947-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-44.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EUNICE DE MORAES BERLANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001014420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ART. 543-B, § 2º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ REAFIRMADA PELO STF. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso extraordinário aos paradigmas julgados pelo E. STF.

III - A alegação do agravante, no sentido de que os índices aplicados e os atos normativos que os regulam em matéria de reajustamento de benefício previdenciário não se adequam aos paradigmas indicados na decisão agravada, é inconsistente, haja vista que o STF afirmou textualmente nos dois paradigmas que **não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência**, por tratar-se de matéria infraconstitucional.

IV - Irrelevante questionar o índice de reajuste utilizado, a sua origem ou o tipo normativo, porquanto reafirmado dezenas de vezes pelo STF, inclusive nos já indicados paradigmas, que a matéria tem cunho infraconstitucional, razão do reconhecimento de inexistência de repercussão geral.

V- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SELMA RODRIGUES ALONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000945220104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ART. 543-B, § 2º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ REAFIRMADA PELO STF. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso extraordinário aos paradigmas julgados pelo E. STF.

III - A alegação do agravante, no sentido de que os índices aplicados e os atos normativos que os regulam em matéria de reajustamento de benefício previdenciário não se adequam aos paradigmas indicados na decisão agravada, é inconsistente, haja vista que o STF afirmou textualmente nos dois paradigmas que **não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência**, por tratar-se de matéria infraconstitucional.

IV - Irrelevante questionar o índice de reajuste utilizado, a sua origem ou o tipo normativo, porquanto reafirmado dezenas de vezes pelo STF, inclusive nos já indicados paradigmas, que a matéria tem cunho infraconstitucional, razão do reconhecimento de inexistência de repercussão geral.

V- Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051550-93.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.051550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : HIPERPORT IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)
: MAURO LUCAS DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515509320004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfór Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090524-05.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.090524-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : COLOR IMPRESS PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA e outros(as)
: PAULO SERGIO MACHADO
: JULIO EDUARDO MENEGUETTI
: IDALISIO MENEGUETTI

ADVOGADO : CLARA CORCIONE MENEGUETTI
REMETENTE : ALESSANDRA APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)
: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00905240520004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082078-13.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.082078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MODAL IND/ COM/ ARTEFATOS DE ALUMINIO LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080976-53.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.080976-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LDR SERVICOS DE APOIO E COM/ LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052128-56.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.052128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : REOBOTE IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
: SIN DAL SON
: SEONG GI SON
APELADO(A) : JOAO FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de

Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010438-75.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.010438-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: FERREIRA E MESQUITA LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00104387520004036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084928-40.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.084928-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: V P COM/ DE FITAS E SERVICOS LTDA e outros(as) : EDUARDO SEREBRANIK : VICTOR WAGNER DOS SANTOS PEREIRA : RUBENS WAGNER DOS SANTOS PEREIRA JUNIOR
No. ORIG.	: 00849284020004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar

118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084927-55.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.084927-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: V P COM/ DE FITAS E SERVICOS LTDA e outros(as) : EDUARDO SEREBRANIK : VICTOR WAGNER DOS SANTOS PEREIRA : RUBENS WAGNER DOS SANTOS PEREIRA JUNIOR
No. ORIG.	: 00849275520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084926-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.084926-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : V P COM/ DE FITAS E SERVICOS LTDA e outros(as)
: EDUARDO SEREBRANIK
: VICTOR WAGNER DOS SANTOS PEREIRA
: RUBENS WAGNER DOS SANTOS PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00849267020004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na

Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086641-50.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : V P COM/ DE FITAS E SERVICOS LTDA e outros(as)
: EDUARDO SEREBRANIK
: VICTOR WAGNER DOS SANTOS PEREIRA
: RUBENS WAGNER DOS SANTOS PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00866415020004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006881-47.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : HIPERPORT IMP/ E EXP/ LTDA
EXCLUIDO(A) : MAURO LUCAS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068814720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-02.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.000962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AUTO POSTO TREVO LAGO AZUL LTDA
No. ORIG. : 00009620220034036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ

NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056727-33.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.056727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FLEET CAR RENTAL LTDA e outros(as)
: CLAUDIO SOARES GONTIJO
: LUIZ JORGE RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00567273320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI,

ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016128-86.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.016128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TECNICON FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA e outros(as)
: PAULO SANCHES RODRIGUES
: CHRISTIAN SANCHES RODRIGUES
No. ORIG. : 00161288620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ

STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-29.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ADEMIR MARCONDES MEDEIROS TAUBATE -ME
No. ORIG. : 00028552920024036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2002.61.82.013265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : HESA IND/ METALURGICA LTDA e outros(as)
 : CARLOS JOSE MEIRA CAVALCANTI
 : EVERALDO MEDEIROS MARCOS
 : NEIDE SHANAYE HANAYA
 : RICARDO DE ARAUJO CABRAL
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00132656020024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfôr Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2008.03.99.017376-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : PAFIL COML/ E INSTALADORA HIDRAULICA E SANITAR LTDA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 97.05.26076-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfôr Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES
 Vice-Presidente

2008.03.99.045056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MEREX ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 97.05.17860-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516663-02.1995.4.03.6182/SP

2008.03.99.059559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : TECELAGEM SATURNIA S/A massa falida e outro(a)
SINDICO(A) : HOANES KOUTDJIAN
APELADO(A) : FERNANDO FALCIONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.16663-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000985-41.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

APELADO(A) : CFC CREDITO FINANCIAMENTO E COBRANCA S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009854120054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017242-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ROCHESTER IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00851-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561430-23.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.014202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BRASITEC IMP/ E COM/ LTDA e outro(a)
: AMILTON JOSE DOS SANTOS CARVALHAL
No. ORIG. : 98.05.61430-1 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504979-75.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.017379-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : CEMA ELETRONICA LTDA e outros(as)
MARTIN FRANCISCO GRASSER
FRANCISCO GRASSER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.04979-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de

Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526293-77.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.028299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PRO BIO COM/ DE MATERIAIS HOSPITALARES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.26293-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do

REsp nº 1.120.295/SP, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BRUMAR IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 94.00.09540-3 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o REsp nº 1.102.431/RJ, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 14826/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALCIDES PEREIRA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055923220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ART. 543-B, § 2º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA VERTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ REAFIRMADA PELO STF. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recurso excepcional, com fulcro no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II- O agravante se insurge contra a adequação do seu recurso extraordinário aos paradigmas julgados pelo E. STF.

III - A alegação do agravante, no sentido de que os índices aplicados e os atos normativos que os regulam em matéria de reajustamento de benefício previdenciário não se adequam aos paradigmas indicados na decisão agravada, é inconsistente, haja vista que o STF afirmou textualmente nos dois paradigmas que **não existe repercussão geral no recurso extraordinário que tem por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência**, por tratar-se de matéria infraconstitucional.

IV - Irrelevante questionar o índice de reajuste utilizado, a sua origem ou o tipo normativo, porquanto reafirmado dezenas de vezes pelo

STF, inclusive nos já indicados paradigmas, que a matéria tem cunho infraconstitucional, razão do reconhecimento de inexistência de repercussão geral.

V- Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE, que não aplicavam a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512367-29.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.008718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : REFRAMAC IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 98.05.12367-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501196-12.1997.4.03.6182/SP

2010.03.99.004866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OP OCEAN PACIFIC IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outros(as)
: SIMIL COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
: SIDNEY LUIZ TENUCCI
ADVOGADO : SP157500 REMO HIGASHI BATTAGLIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.01196-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0575215-86.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.575215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GRAFICA E EDITORA IBLA LTDA e outros(as)
: ARY DE OLIVEIRA
: DORA APPARECIDA DE OLIVEIRA
: TOKIO MARUJU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05752158619974036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503376-98.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.503376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : METALURGICA E FERRAMENTARIA M D IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: EDVALDETE SANTOS BARBOSA
: HERMINIA LIMA BARBOSA
: URSULA DEININGER
ADVOGADO : SP045941 MARIO VIEIRA MUNIZ e outro(a)
No. ORIG. : 05033769819974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535270-92.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.535270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : REPRESUL REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 05352709219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533371-59.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.533371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CEREALISTA IRMAOS MINEIROS LTDA
No. ORIG. : 05333715919974036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525925-05.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.525925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : MOONSHINE COM/ DE EQUIPAMENTOS DE VIDEO E ASSESSORIA DE PRODUÇOES
LTDA e outro(a)
ALCINDO MORAES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05259250519974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527806-17.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.527806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : REAZA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
No. ORIG. : 05278061719974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006145-92.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FONESUL TELECOMUNICACOES COML/ LTDA e outros(as)
: LUCIA APARECIDA BELIZARIO
: REINALDO BELIZARIO
: RENE DE LIMA SCHADECK
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061459220044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030570-86.2004.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 APELADO(A) : GRACA E FILHOS LTDA e outros(as)
 : REGIANE PENHA CHIESI
 : JOAQUIM GRACA NETO
 : ARAGUARI PINTO DE JESUS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00305708620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026868-35.2004.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : CONFECCOES SUN LADY LTDA e outros(as)
 : CHOON YIM PARK LEE
 : KYO HOON LEE
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
 VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00268683520044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020242-97.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : C A CONSULT INFORMATICA E CONSULTORIA LTDA e outros(as)
: CARLOS ANTONIO CESARINI
: ZULMAR DE OLIVEIRA CESARINI
No. ORIG. : 00202429720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfôr Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protetatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000247-87.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 100/1378

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CRAIDE E MENDES COML/ E SERVICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002478720044036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041655-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CAIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO e outro(a)
: MARCELO MARQUES MOREIRA FILHO

ADVOGADO : SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI e outro(a)
APELADO(A) : ELKIS E FURLANETTO CENTRO DE DIAG E ANAL CLINICAS LTDA
No. ORIG. : 00416556920044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046209-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUTO POSTO OREM LTDA
No. ORIG. : 00462094720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 102/1378

ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025021-95.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.025021-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: OPTOTRONIX COMERCIO LTDA e outros(as) : ROSALINA ALVES LOSA : VANDERLEI PEREIRA MAGALHAES : MILTON MASSAO SHIMOMI : BENEDITO ROSA : ROBERTO DA CONCEICAO : MARCO ANTONIO ZEFERINO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00250219520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032262-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TERMOTEC COMBUSTAO INDL/ LTDA e outros(as)
: PEDRO FORTUNATO DE VITA
: SILENE GUIMARAES DE VITA
No. ORIG. : 00322622320044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfôr Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003015-68.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003015-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: B V CONSTRUTORA LTDA e outro(a) : VALDOMIRA LINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP243532 LUIZENE DE ARAÚJO SILVA e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro

nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-16.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : CAZAMAR REVESTIMENTOS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do

REsp nº 1.120.295/SP, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-09.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.002296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MERCADINHO D L LTDA
No. ORIG. : 00022960920014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na

questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009038-35.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : AKIKO KUBOTA E CIA LTDA e outros(as)
: AKIKO KUBOTA MIAZIRO
: MARIA TOMIKO KUBOTA
: MASUKI KUBOTA
: TOSHITAKE TAKESAKO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª Ssj>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na

Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001847-51.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : DJALMA FARIA CURSINO
ADVOGADO : SP085138 PAULO CELSO DE MOURA CURSINO e outro(a)
APELADO(A) : SUPERMERCADOS SUPER PLA LTDA e outros(as)
: EVERALDO DE FARIA CURSINO
: RODRIGO CUNHA MENDONCA
: PEDRO LUIZ CARVALHEIRO PANTOJA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018475120014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfór Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003778-25.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IPOMADE IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: OSMAR RIZZARDO
: OSCAR RIZZARDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037782520014036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na

questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC.

VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010953-22.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : TRANS OBJETIVO TRANSPORTES DE CARGAS EM GERAL LTDA e outros(as)
: REINALDO CONTI
: JANE ZANETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543-C, § 7º, INCISO I, DO CPC. CABIMENTO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Cabimento do agravo regimental perante o Tribunal *a quo* contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, com fulcro nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso I, ambos do CPC, firmado pelo Pleno do E. STF em Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, sob a relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, DJe 19/02/2010, bem como na Questão de Ordem no AG nº 1.154.599/SP., de relatoria do Ministro César Asfôr Rocha, DJe 15/02/2011.

II - A agravante se insurge contra a adequação do seu recurso especial aos paradigmas julgados pelo E. STJ sob o rito dos repetitivos (**REsp 999.901/RS**, **REsp 1.120.295/SP** e **REsp 1.102.431/RJ**), nos moldes estabelecidos pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

III - O recurso especial interposto pela agravante traz em seu bojo tese contrária ao entendimento sufragado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, sob o rito dos repetitivos, qual seja o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executados retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*" pois sequer houve a citação da parte executada.

IV - Aplicável, também, o **REsp nº 1.102.431/RJ**, paradigma no qual firmado o entendimento quanto à inviabilidade de se imiscuir na questão da existência, ou não, de inércia da exequente para a efetivação da citação da parte executada, diante da vedação contida na Súmula nº 7, do STJ.

V - Recurso manifestamente protelatório. Litigância de má-fé caracterizada. Incidência da multa prevista no artigo 17, incisos IV, V e VII,

c.c. 18, *caput*, todos do CPC.
VI - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

E, por maioria, condenou o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO, CARLOS MUTA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA e, que não aplicava a multa.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e TORU YAMAMOTO.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40363/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005565-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
RÉU/RÉ : AUTO POSTO SILMAR LTDA e outros(as)
: GILBERTO MARCHETTI
: JOSE ROBERTO MARCHETTI
: JOSE APARECIDO MARCHETO
ADVOGADO : SP065935 JOSE APARECIDO MARCHETO
No. ORIG. : 2003.61.05.002708-8 7 Vt CAMPINAS/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 05/11/2015.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004878-36.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 112/1378

EMBARGANTE : IDDY SHAMTE HAMISI
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00048783620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 05/11/2015.
Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40343/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012888-19.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELADO(A) : Justica Publica
APELANTE : KARLA PEREIRA MASINAILTT
ADVOGADO : SP174995 FABIO PEUCCI ALVES
 : SP192142 MANOEL JOSÉ SARAIVA
No. ORIG. : 00128881920074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Encaminhe-se para revisão, com urgência.

Fls. 406: Após a inclusão em pauta, autorizo a vista dos autos em Subsecretaria, facultando a carga dos autos para extração de cópias pelo prazo de 02 horas. Ciência ao requerente.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 14825/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010958-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MIGUEL PEREIRA NETO
 : FLAVIA GUIMARAES LEARDINI
 : JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO

PACIENTE : CAMILLA FIGUEIREDO PESSOA DE BARROS
ADVOGADO : OSVALDO VIEIRA CORREA reu/ré preso(a)
 : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
 : SP256932 FLAVIA GUIMARÃES LEARDINI
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153240920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA CUMPRIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE DETRAÇÃO NA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELO CUMPRIMENTO DA PENA RESTRITIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AFASTAMENTO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 44, § 4º, 51 E 55, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

1. Segundo o disposto no artigo 55 do Código Penal, as penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade, de limitação de fim de semana e de interdição temporária de direitos possuem a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, o que significa dizer que, uma vez revogada tal espécie de reprimenda substitutiva, a pena principal aplicada - privativa de liberdade - deve ser cumprida na íntegra, debitado o tempo da pena substituída já descontada pelo apenado.
2. Assim, à míngua de previsão legal, o cumprimento da pena de prestação pecuniária não importa em detração na pena privativa da liberdade, a qual deve ser cumprida na íntegra, nos termos do artigo 44, § 4º, em cotejo ao artigo 55, ambos do Código Penal.
3. O descumprimento da pena de prestação pecuniária ou de multa não convola tais reprimendas em privativa da liberdade, mas sim em dívida de valor, nos termos do artigo 51 do Código Penal, circunstância reveladora da manifesta distinção entre essas espécies punitivas das reprimendas restritivas de direitos previstas nos incisos IV, V e VI do artigo 43 do Código Penal, as quais impõem restrição ao direito de liberdade do cidadão.
4. Não havendo detração a ser reconhecida, não há falar-se em extinção da punibilidade pelo indulto.
5. Ordem denegada. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de setembro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40349/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.001795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235360 EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : MARCELO ANDRE MONARI
ADVOGADO : SP028076 ROBERTO CALDEIRA BARIONI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por **MARCELO ANDRÉ MONARI** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, na qual objetiva indenização por danos morais da instituição financeira, em decorrência de sua inscrição indevida em cadastro de inadimplência e respectivos desdobramentos, por dívida oriunda de títulos de crédito emitidos e vinculados à conta bancária fraudulentamente aberta em seu nome.

Sentença prolatada (fls. 123/126) acolheu, em parte, o pedido autoral. Condenou a CEF ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como ao pagamento

de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

Apela a ré (fls. 149/159). Em suas razões recursais sustenta, basicamente, a ocorrência de causa excludente de responsabilidade no caso, visto que os supostos danos morais sofridos pelo autor tiveram origem a conduta exclusiva de terceiro estelionatário; a inexistência do prejuízo moral alegado, pois, tão logo identificado o problema, solucionou-o com presteza. Subsidiariamente, requer a minoração da condenação a patamar que obedeça aos princípios da razoabilidade e à vedação do enriquecimento ilícito e, por último pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca no caso.

Apela a autora (fls. 181/189). Alega que o fato causou-lhe diversos prejuízos de ordem moral, devendo a instituição bancária ser responsabilizada pela ocorrência do evento. Assim, requer a reforma parcial da r. sentença, a fim de majorar a indenização para o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Com contrarrazões recursais.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reparo a r. sentença.

Da responsabilidade do banco

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Contudo, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, deve restar demonstrado o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Insta ressaltar que, conforme se infere das razões de apelação, a Caixa Econômica Federal não contesta o fato de ter sido submetida a ardil de terceiro no momento da contratação contestada, apenas busca a quebra do nexo de causalidade alegando culpa exclusiva de terceiro pela ocorrência do evento.

No entanto, se reconhecida a fraude perpetrada bem como a aquiescência da instituição financeira ao aceitar os documentos falsificados e agenciar contratação com estelionatário, não há como atribuir culpa exclusiva a terceiro, nos termos do art. 14, §3º, II do CDC.

Embora exista evidente concausa de terceiro, há responsabilidade da Caixa pela ocorrência do ilícito, porquanto atuou com desmazelo. Se informações espúrias ou documentos falsificados chegaram até os funcionários do banco, não pairam dúvidas acerca do fato de que não cotejaram a veracidade das informações ali registradas.

A contratação, sem conferência de documentos, é realmente procedimento arriscado e temeroso, que facilita a prática de fraude por parte de terceiros inbuídos de má-fé, de modo que a própria instituição financeira sujeitou-se à possibilidade de ser vítima de ilícito e, com isso, colocou também em situação de perigo o autor cujos dados foram utilizados para que a fraude fosse perpetrada.

A Caixa foi remissa, contribuiu para que terceiro de má-fé contraísse obrigação em nome do autor. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de obstar esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio.

A CEF tem a obrigação de agir com diligência, observando, para fins de abertura de conta corrente e contratação de crédito, a higidez das informações prestadas, em cumprimento à Resolução n.º 2.025 do Banco Central - BACEN:

"Art. 3º As informações constantes da ficha-proposta, bem como os elementos de identificação e localização do proponente, devem ser conferidos à vista de documentação competente, observada a responsabilidade da instituição pela verificação acerca da exatidão das informações prestadas."

Assim, ao deixar de cumprir com dever institucional, fica o banco responsável a reparar os danos eventualmente ocasionados a terceiros em decorrência de sua perniciosa negligência. Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS EM RAZÃO DE ABERTURA FRAUDULENTA DE CONTA. NOME NEGATIVADO MESMO APÓS CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO. 1. O STJ, em julgamento pela sistemática do art. 543-C do CPC decidiu: "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1199782/PR). 2. No tocante ao quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 3. Após a concessão da tutela antecipada, em 08/05/2001, determinando que a CEF adotasse todas as providências necessárias à retirada dos órgãos de proteção ao crédito dos registros relativos à emissão de cheques sem fundos da conta aberta fraudulentamente em nome da autora, e da sentença condenatória em 27/09/2005 confirmando tal decisão, em 08/11/2005 permanecia restrição. Assim, razoável a manutenção da indenização por danos morais no montante fixado na sentença - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 4. Agravo legal improvido." (AC 00108413420014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012.)

Do dano moral

Primeiramente, quanto ao suposto dano moral decorrente do falecimento de um de seus filhos, embora assevere o autor que o evento narrado tenha contribuído para a aceleração do parto de sua esposa e, conseqüentemente, a perda do seu filho, não demonstrou qualquer nexo de causalidade entre a conduta imputada ao banco e o ocorrido.

Diante disso, reputo insuficientemente demonstrado que a perda de seu filho, tenha relação direta com os dissabores experimentados por sua esposa em virtude do episódio apreciado nos autos.

No tocante ao apontamento em cadastro de inadimplência, a demonstração de efetivo constrangimento e abalo moral pelo evento não se faz necessário, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do autor que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negativação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Portanto, a reparação dos danos morais por sua injusta negativação é medida que se impõe.

Da quantificação do dano

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte

empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, entendo que o valor arbitrado (R\$ 10.000,00), é adequado para recompor os danos imateriais causados, dentro dos padrões adotados pela jurisprudência bem como dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. REQUISITOS CONFIGURADORES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em relação à responsabilização do agravante pelos danos sofridos pelo agravado, o Tribunal de origem, apreciando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil. A alteração de tal entendimento, como pretendida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação moral, decorrente das circunstâncias específicas do caso concreto, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AGARESP 201200993488, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:29/06/2012). - g.n.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZÁVEL. MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A agravante não trouxe argumento capaz de alterar o decisum recorrido, o qual elevou a quantia fixada a título de indenização por dano moral decorrente de inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito para R\$ 10.000,00, de acordo com os precedentes desta Corte. 2. O termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AGRESP 201200902953, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/06/2012)

PEDIDO DE ANULAÇÃO OU EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECONHECIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE FIXADO. HONORÁRIOS CORRETAMENTE FIXADOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.- Com a declaração da regularidade da compensação efetuada pela autora, desnecessário é o provimento jurisdicional de mérito reclamado.- No caso, restou comprovada ocorrência de dano moral, visto ter havido omissão e negligência do ente público, que implicou até mesmo a indevida inscrição da autora em cadastro de inadimplentes.- Tendo ainda em vista as particularidades do caso concreto, verifico que o dano moral foi dosado de maneira adequada pelo juízo de primeiro grau, que fixou o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como suficiente para reparar o dano experimentado.- Verba honorária moderadamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, art. 20, §3º, CPC.- Apelações e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00312676220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015) - g.n. Portanto, mantenho a condenação no montante fixado pela MMA. juíza a quo.

Dos honorários advocatícios

Quanto às verbas sucumbenciais, questão contra a qual se insurge a parte ré, com base no entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), a condenação de indenização por danos morais em valores aquém do pretendido não implica em sucumbência recíproca. Assim, escorreita a sentença ao atribuir a sucumbência integralmente à instituição financeira.

Dispositivo

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011623-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A) : EDIVAL DO AMAZONAS NEVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP143004 ALESSANDRA YOSHIDA e outro(a)
: SP167917 MÔNICA SCAURI FLORES

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **EDIVAL DO AMAZONAS NEVES RODRIGUES** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando indenização por danos morais em virtude de sua inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito, por dívida inexistente, efetivada pela instituição financeira ré.

Sentença prolatada às fls. 55/63, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelos danos morais causados, incidindo sobre o valor correção monetária, desde a data do evento danoso, nos termos do Provimento COGE nº. 64/2005, e juros de mora a partir da citação, consoante disposição da Súmula 163/STF. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, consoante o art. 21, p. único, do CPC.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 82/87), protesta pela reforma da r. sentença. Sustenta, em síntese, a inexistência do prejuízo moral alegado, pois, além de não haver evidências de qualquer dano ocasionado ao apelado, este sofre diversas outras inscrições apontadas em seu nome. Subsidiariamente, requer a minoração da condenação a patamar que obedeça aos princípios da razoabilidade e à vedação do enriquecimento ilícito; o reconhecimento sucumbência mínima da ré; e por último, pugna pela incidência de correção monetária apenas a partir da prolação da sentença.

Com contrarrazões (fls. 94/99), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Do dano moral

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, é evidente que o fato ultrapassa o mero dissabor, com potencialidade danosa bastante caracterizada e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima negativamente imerecidamente.

Não merece guarida as alegações de que o autor não teve crédito abalado em virtude da existência de outros apontamentos em seu nome. Ao contrário do que pretende convencer a Caixa Econômica Federal, há apenas a inscrição indevida efetivada pela instituição financeira ré nos registros cadastrais do autor, reforçando as alegações do apelado (fls. 22).

Outrossim, a aferição da dor e do sofrimento não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra do autor é evidenciado pela

simples inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida. Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra do apelado, que teve direitos da personalidade lesados ao ser inscrito em cadastro restritivo de crédito por dívida inexistente, resta comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta ilícita do banco com o prejuízo arcado pela parte autora.

Assim, reconhecido o dever de indenizar, deve ser mantida a sentença recorrida para acolher o pedido reparatório por danos morais.

Do valor da indenização

No tocante ao critério de cálculo do *quantum debeatur*, a jurisprudência dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, entendo que o montante arbitrado pelo juiz de origem de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e presta-se a recompor os danos imateriais sofridos pelo autor.

Da correção monetária

Entende o C. Superior Tribunal de Justiça que a correção monetária decorrente de indenização por dano moral deve incidir desde a data do seu arbitramento, conforme dicção da Súmula 362/STJ.

Tal entendimento tem amparo as decisões do referido Tribunal Superior, conforme se depreende do aresto a seguir transcrito:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL . I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294) - g.n.

Dos honorários advocatícios

Quanto às verbas sucumbenciais, questão contra a qual se insurge a parte ré, com base no entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), a condenação de indenização por danos morais em valores aquém do pretendido não implica em sucumbência recíproca. Assim, escorreita a sentença ao atribuir a sucumbência integralmente à instituição financeira apelante.

Dispositivo

Por esses fundamentos, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para alterar o termo inicial de fluência da correção monetária, para que incida a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ. No mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-90.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE ALVES FEITOZA
ADVOGADO : SP214330 HILTON CARDOSO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARIO SIGNORINI
No. ORIG. : 00049419020034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ ALVES FEITOZA em face de sentença de fls. 201/204, declarada às fls.212/213, que julgou improcedente pedido nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer, em favor da parte autora, o domínio do imóvel descrito na inicial, condenando-se a parte requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013.

Nas razões recursais de fls. 217/237, 243/244 e 247/248, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial.

Com as contrarrazões de fls. 253/261, vieram os autos a esta Corte.

Parecer ministerial de fls. 265/269 pelo não provimento do recurso.

Dispensada a audiência do Revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O artigo 183 da Constituição Federal estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição, de modo que a ausência de quaisquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem, pela prescrição aquisitiva.

O art. 1.238 do Código Civil/2002 estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

"Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo".

Como é cediço, para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o *animus domini*, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua, que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

A esse respeito, NELSON LUIZ PINTO, em específica obra a respeito da ação de usucapião, pontua que:

"[...] Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o animus rem sibi habendi, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuem a coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o animus domini não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse ad usucapiem, a causa possessionis, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em animus rem sibi habendi, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir." (PINTO, Nelson Luiz. Ação de usucapião. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 101).

No caso dos autos trata-se de imóvel hipotecado em contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o qual foi adjudicado pela CEF em processo de execução.

A parte autora pretende a declaração de propriedade na forma originária - usucapião especial -, o qual vem previsto no art. 183 da Constituição Federal. Dispõe a citada norma constitucional:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Conforme dispõe o parágrafo terceiro do dispositivo acima citado, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

É verdade que a Caixa Econômica Federal é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, tendo os seus bens em tese

natureza privada, contudo o caso dos autos apresenta peculiaridade que determina o tratamento do bem como se público fosse.

Os imóveis financiados com recursos do SFH tem por escopo promover o direito à moradia (CF, artigo 6º, caput.).

Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com a finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social, em outras palavras, imóvel de baixo custo.

O artigo 183 da CRFB destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público.

Além disso, a cessão dos direitos de créditos imobiliários da construtora para a CEF é fato público e notório.

Em face do preceito do art. 9º, da Lei 5.741/71, que tipifica a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como crime, o STF já se pronunciou pela impossibilidade de usucapir imóvel do SFH na linha do seguinte julgado:

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO - IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - INCOMPATIBILIDADE. *Uma vez prevista a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como fato típico penal (Lei nº 5.741/71), descabe cogitar da configuração de usucapião especial. (STF, 2ª Turma, RE 191.603-6/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28/08/1998).*

Neste contexto, impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação é bem público e, como tal, insuscetível de usucapião (art. 183, § 3º, da CF), o que conduz à improcedência do pedido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA. EXIGÊNCIA DE SER ÚNICO O IMÓVEL. *1. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse ad usucapione que possa ser oposta em relação à CEF. 2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente social da propriedade dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantêm nessa habitação. 3. Apelação improvida. (TRF3, AC n. 00349482619934036100, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2012).* **AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.** (...). *3- Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, portanto públicos os fundos empregados nas operações imobiliárias. 4- Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. 5- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50. (TRF3, AC n. 00017170420044036106, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/04/2012).*

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. *I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexistente o animus domini, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel (TRF3, AC 200461020116981, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 450). IV - Agravo legal não provido. (TRF3, AC 00115190920074036110, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 Data 29/01/2015).*

USUCAPIÃO. RESTRIÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. BEM HIPOTECADO. PROTEÇÃO DO SFH CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. CONDOMÍNIO IRREGULAR. UNIDADE AUTÔNOMA. REGISTRO PÚBLICO. ESPECIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

UNITARIEDADE DA MATRÍCULA. INVIABILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO. 1. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 18/21 comprova que o imóvel descrito na inicial se encontra com restrição judicial - arrecadação no Juízo da Falência - desde outubro de 1999 (Av. 15/108.973), de maneira que a posse exercida pelo autor a partir da data da restrição não pode ser considerada "sem oposição". 2.2. Por outro lado, o bem foi hipotecado em favor da CEF (AV/01-108.973 de 1992 e R.14/108.973, de 1997 - fls. 18 e 21) para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) (fls. 232 e 538). Posteriormente, conforme a contestação da EMGEA, representada pela CEF, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (fl. 211). 2.3. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2.4. Esses fatos obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.5. É de se destacar ainda que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda, e neste sentido preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país. 2.6. Precedentes judiciais sobre a impossibilidade de se usucapir bem dado em garantia de operações no âmbito do SFH. 3. Mas há ainda óbice de outra ordem ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. 3.1. O pleito do apelante de usucapir apartamento no Condomínio Residencial Domingos Jorge Velho foi constituído em desconformidade com os princípios e regras que norteiam os registros públicos, razão pela qual não merece ser acolhido, uma vez que inexistente a realidade condominial (divisão do imóvel em unidades condominiais) eis que sob o ponto de vista registrário, o imóvel permanece como um terreno só, único e indivisível. 3.2. Diante disso, para que seja possível declarar o domínio do apelante sobre a unidade, tal como pretendido, seria imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas essas que antecedem o pedido de usucapião. Sem a constituição jurídica das unidades condominiais, de acordo com as regras registro público, mostra-se inviável a usucapião de unidade inexistente juridicamente. 3.3. Para esse efeito, devem integrar o pólo ativo os diversos proprietários das frações ideais de localização imprecisa, em litisconsórcio necessário, pois a comunhão que resulta da multiplicidade de títulos de domínio sobre uma área impede o exercício da usucapião por apenas um dos condôminos, que não tem a posse exclusiva sobre toda a extensão do imóvel. Doutrina. Precedentes. 3.4. Integrando o pólo ativo todos aqueles que possuem interesse nas unidades alienadas pela primitiva titular do domínio, deve ser feito, contemporaneamente, o registro da construção e a especificação do condomínio, a fim de que a partir desse instante as unidades autônomas passem a existir legalmente. 3.5. A partir desse momento, cessado o estado de indivisão e mantida a posse em parte certa, em fração determinada do condomínio, perfeitamente delimitada ou individualizada, poderá o condômino pleitear usucapir o seu quinhão, regularizando-se seu domínio por ação de usucapião. 3.6. Nesse sentido, descabendo falar em ânimo de proprietário (animus domini) em parte incerta da coisa, necessário que, no momento em que se pleiteia usucapir uma unidade autônoma de um imóvel, ele exista jurídica e registrariamente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3.7. De outro lado, cumpre mencionar que, em decorrência da usucapião, a abertura da matrícula só é possível com a descrição do imóvel como um todo, pois inviável a abertura de matrícula para fração ideal, ante o princípio da unitariedade da matrícula, que preconiza que a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula e a cada matrícula um único imóvel (art. 176, §1º, I c/c art. 227 da Lei n.º 6.015/73), o que confirma o impedimento legal de se conceder a usucapião de fração ideal de unidade inexistente juridicamente, por força da irregularidade do condomínio. 3.8. No caso, a demanda deveria ter sido ajuizada com todos os ocupantes e regularizada a questão do registro da instituição do condomínio. 3.9. Pelos fundamentos mencionados, nota-se a inviabilidade jurídica de reconhecimento da prescrição aquisitiva. 4. No que tange ao pedido subsidiário, pertinentes os fundamentos expendidos pela r. sentença. 4.1. Deveras, o único elemento trazido aos autos para comprovar a realização de benfeitorias é o CD-Rom de fl. 24. Todavia, referido dispositivo eletrônico traz apresentação fotográfica da área como um todo, mostrando melhoramentos feitos pelo conjunto de moradores em áreas externas (embora sem data ou comprovação de que tenham sido apenas os posseiros os responsáveis pelo conjunto dos melhoramentos apontados nas fotografias). Não há qualquer fotografia relativa à unidade habitacional do apelante, ou recibos e faturas de produtos e serviços comprados ou contratados para melhorar e conservar o bem. Diante da ausência absoluta de elementos probatórios nesse sentido, incabível o reconhecimento do pleito subsidiário. Precedentes. 4.2. Por outro lado, acaso a excussão e alienação do bem sejam feitas de modo a executar a garantia hipotecária que o grava, incabível a indenização por benfeitorias, diante da dicção expressa do art. 1474 do Código Civil. Precedentes. 4.3. Inviável, pois, o acolhimento do pleito subsidiário do apelante. 5. Apelação conhecida, à qual se nega provimento. (TRF3, AC n. 00080713820104036105/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2014).

CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ALUGADO POR EX-MUTUÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LOCATÁRIA. ALEGAÇÃO DE POSSE MANSA E PACÍFICA APÓS TÉRMINO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM 1999. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público, e porque a ocupação configura crime de ação pública, tipificado no artigo 9º da Lei 5.741/71. (AC 0003962-43.2008.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.221 de 30/09/2013). 2. Apelação da autora improvida. (TRF1, AC n. 200733000020606, Relatora Desembargadora

Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA 03/12/2013, p. 424).

CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL. SFH. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 20023600036390, Juiz Federal MARCIO BARBOSA MAIA, e-DJF1 DATA 22/05/2013, p. 364).

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. 1.- O usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais. 2.- Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. (TRF4, AC n. 00002249020094047010, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 22/03/2010).

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte. (TRF4, AC n. 200471000381066, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 10/12/2009).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL FINANCIADO PELO SFH. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. USUCAPIÃO DE IMÓVEL INVADIDO OBJETO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O julgador não está obrigado a deferir o pedido de produção de prova testemunhal se, para a formação do seu livre convencimento, for suficiente a análise dos documentos acostados aos autos. 2. Aplica-se, no caso, o princípio do páis nullitè sans grief, ou seja, só será declarada a nulidade de um ato processual se houver prejuízo à parte. In casu, a ausência de intimação formal para a réplica, não trouxe prejuízo à defesa dos autores, ora apelantes. 3. "É pacífica a jurisprudência desta Corte acerca da impossibilidade de ser usucapido imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em face da precariedade da posse como também pelo fato de o bem estar vinculado à finalidade social, propiciando moradia." (TRF5, AC 554977-SE, 3ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe 06/08/2013). 4. Manutenção da sentença in totum. 5. Apelação não provida. (TRF5, AC n. 00038878620114058000, Relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, DJE 27/02/2014, p. 553).

IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF E VENDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE PARA IMISSÃO NA POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. USUCAPIÃO ESPECIAL. NECESSIDADE DE TODOS OS REQUISITOS. FALTA DE "ANIMUS DOMINI". IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. (...); 5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem. 6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados." 7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção. (...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião". 8. Recurso desprovido. (TRF2, AC n. 200251010208593, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, DJU 10/08/2007).

PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. POSSE. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O Tribunal não está obrigado a pronunciar-se acerca de todos os artigos de lei invocados no recurso especial, desde que decida a matéria suscitada, adotando fundamento suficiente para embasar a manifestação jurisdicional. A omissão que enseja o cabimento dos embargos diz respeito a questões apreciadas, não aos argumentos trazidos no recurso. 2. A mera repetição dos fundamentos da sentença pelo acórdão da apelação, a princípio, não acarreta prestação jurisdicional deficiente, desde que tais fundamentos contenham a análise dos pontos controvertidos submetidos à decisão judicial. 3. Imóveis destinados à população de baixa renda e financiados por meio do Sistema Financeiro de Habitação, gerido pela Caixa Econômica Federal, não estão sujeitos à aquisição originária pela usucapião urbana especial do Estatuto da Cidade se, no período de cinco anos de posse previsto no art. 9º da Lei n. 10.257/2001, a CEF promovia os atos jurídicos necessários à retomada e refinanciamento. 4. Para efeitos da usucapião, mesmo a especial urbana, a posse exercida com animus domini ultrapassa a mera vontade de possuir, devendo resultar do título pelo qual é detida, de forma que posse decorrente de relações contratuais que afetem o proprietário do imóvel prescinde do animus domini. 5. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp n. 1221243/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/2/2014, DJE 10/3/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL FINANCIADO. SFH.

ANIMUS DOMINI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido entendeu que a autora exercia posse precária e sem animus domini sobre o bem cujo reconhecimento de usucapião se buscava. Tais conclusões não se desfazem se o reexame de provas, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.299.340/CE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/03/2015, DJE 30/03/2015).

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSE DECORRENTE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE GAVETA. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Pretensão dos recorrentes de usucapir imóvel adquirido por meio de cessão de direitos e obrigações decorrentes de contrato de mútuo de imóvel originariamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação com incidência de hipoteca sobre o bem. 2. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua. 3. A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o animus domini, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião. 4. A análise da existência de posse mansa e pacífica demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1.501.272/SC, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 12/05/2015, DJE 15/05/2015).

Anote-se, por fim, que a parte autora teve oportunidade de readquirir o bem mediante pagamento à vista ou por novo financiamento habitacional, mas não o fez.

Não obstante considerável período em que permaneceu litigioso o imóvel em questão, o fato é que após penhora do bem pelo agente financeiro, a condição da parte autora passou a ser a de simples ocupante, o que afasta plausibilidade do direito alegado.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010390-23.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010390-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: JOSE MARTINS MORAES e outros(as) : JAIR RIBEIRO SOARES DE MEIRELLES : MARIA ANGELICA L. DE OLIVEIRA : ARTHUR VENTURA PINTO : MARCO ANTONIO MAIA BOTELHO
ADVOGADO	: SP114968 SERGIO BERTAGNOLI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou improcedente ação visando o reajuste de 11,98% no vencimento dos autores, militares do Exército Brasileiro, referente à conversão de cruzeiros reais em URV, a partir de março de 1994, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor atualizado da causa, com execução suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que o artigo 21, inciso I, da MP n. 457/94 viola frontalmente o inciso XV do artigo 37 da CRFB, bem como o artigo 41, § 3º, da Lei n. 8.112/90, que garantem a irredutibilidade de vencimentos, na medida em que a conversão dos vencimentos pela URV do último dia do mês de competência impediu os apelantes de receberem o que lhes era devido, tendo em vista que recebiam seus vencimentos antes do final de cada mês.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O pagamento aos autores, militares do Exército, submetia-se, à época dos fatos, ao disposto na Lei 8.627/93 cujo art. 6º determinava que o pagamento da remuneração dos servidores públicos federais civis e militares seria efetuado até o último dia útil do mês referido, devendo o Poder executivo regulamentar o presente artigo até 31 de dezembro de 1993.

Tal regulamentação foi efetivada com a edição do Decreto n. 1.043/94, dispondo:

O pagamento da remuneração dos servidores públicos, civis e militares da União, das autarquias e das fundações públicas federais, será efetuado:

I - nos meses de abril, maio e junho de 1994, até o último dia útil do mês de competência;

II - a partir de julho de 1994, até o segundo dia útil posterior ao dia 20 do mês de competência.

O comando legal vigente na ocasião previa que a parte autora deveria receber o pagamento de seus proventos no último dia útil do mês, transferindo a data para o segundo dia útil posterior ao dia 20 do mês de competência tão somente a contar de julho de 1994.

De se ressaltar que, na espécie, não lograram os autores comprovar que a remuneração lhes era oferecida entre os dias 20 e 22 de cada mês, a teor do disposto no art. 333 do CPC.

A questão encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais, no sentido de que o índice de 11,98 % só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério Público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do artigo 168 da Constituição Federal, não se afigurando devida a correção aos servidores do Poder Executivo, conforme arestos abaixo transcritos:

RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor Público do Poder Executivo. Vencimentos. Reajustes. 11,98 % Conversão em URV. Art. 168 da CF. Impossibilidade. Agravo regimental provido. Extraordinário conhecido e provido. Ação julgada improcedente. A recomposição de 11,98 % na remuneração dos servidores, por erro no critério de conversão da URV, não se aplica aos do Poder Executivo. (STF, AI-AgR 394077, Relator Ministro CEZAR PELUSO).

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 11,98%.

CONVERSÃO EM URV. O Supremo Tribunal federal firmou orientação no sentido de que é devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores públicos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público Federal. Precedentes: RE 346.563-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence; e AI 338.712-AgR, Rel. Min. Mauricio Corrêa. De mais a mais, inviável, a esta altura, inovar a apreciação da causa no tocante às questões que não foram suscitadas perante a Corte de origem. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 506064, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 21/10/2005).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSIONISTAS DO MINISTÉRIO DA MARINHA. REAJUSTE DE 11,98%. DESCABIMENTO. I - O recurso especial não se presta ao exame de matéria de índole constitucional, reservada ao exame em sede de recurso extraordinário. II - Pacífica orientação desta Corte no sentido de ser devida a diferença de 11,98%, relativa à conversão de cruzeiros reais em URV's, apenas aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, os quais, por força do art. 168 da CF, percebiam efetivamente seus salários em torno do dia 20 e 22 de cada mês. III -

In casu, tratando-se de pensionistas do Ministério da Marinha, não há falar em direito à referida diferença. Precedentes. IV- Recurso conhecido em parte e nessa extensão provido. (STJ, REsp 435.496, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ 02/09/2002). RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 11,98%. SERVIDORES QUE NÃO SE ENQUADRAM NOS ÓRGÃOS CUJAS DOTAÇÕES ESTÃO DISPOSTAS NO ART. 168 CF. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte, seguindo orientação do eg. STF, já se manifestou favoravelmente ao reajuste de 11,98% para aqueles que recebem seus salários em torno do dia 20 de cada mês, em razão do disposto no art. 168 da Constituição Federal. Não é o caso dos autos, onde os autores são pensionistas do Ministério do Exército. Recurso provido. (STJ, REsp 360.625, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 08/04/2002).

MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO REAL. LEI 8880/94. CONVERSÃO. URV. SERVIDORES DO EXECUTIVO. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. A jurisprudência já firmou o entendimento de que a correção de 11,98 % (onze vírgula noventa e oito por cento), decorrente da aplicação da Lei 8880/94, não é devida aos servidores do Poder Executivo. Segurança denegada. (STJ, MS 200302354391, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 14/06/2004). ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. INAPLICÁVEL AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. É pacificado nesta Corte o entendimento de que o índice de 11,98 % só é devido aos servidores públicos federais do Legislativo, Judiciário e Ministério público, cujos vencimentos estão submetidos à norma do art. 168 da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGA 200601112541, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 02/04/2007).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO PODER EXECUTIVO. CONVERSÃO URV. 11,98%. 1. Embargos de declaração interpostos contra decisão monocrática do relator, visando à reforma do decisum, devem ser recebidos como agravo regimental, em atenção ao princípio da fungibilidade. 2. Inaplicabilidade da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal em matéria que não foi objeto de controvérsia jurisprudencial. 3. Nos termos do art. 485, V, do CPC, deve ser rescindido o acórdão que determinou a concessão do reajuste de 11,98 %, decorrente da conversão da URV em março de 1994, a servidores do Poder Executivo, impondo-se, no iudicium rescissorium, a improcedência do pedido. 3. Agravo interno provido. Ação rescisória julgada procedente. (TRF2, AR 200402010127939, Relator Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, DJU 02/10/2008).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU SER O RÉU, MILITAR REFORMADO, SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO. ERRO DE FATO (ART. 485, IX, parágrafo 1º DO CPC). INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO PERCENTUAL DE 11,98 %. 1. Ação Rescisória ajuizada pela União, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de desconstituir decisão que, equivocadamente, considerou ser o Réu servidor do Poder Judiciário, reconhecendo-lhe o direito ao reajuste no percentual de 11,98 %, conquanto se cuidasse de servidor do Poder Executivo (Militar Reformado da Marinha do Brasil.) 2. Erro de fato a ensejar a rescisão do julgado, com base no disposto no artigo 485, IX, parágrafo 1º, do vigente CPC. 3. Procedência dos pedidos. Honorários de sucumbência nos termos do voto. (TRF5, AR 200705000058898, Relator Desembargador Federal GERALDO APOLINÁRIO, DJ 04/12/2007).

Perfilhando o entendimento exposto, já decidiram as 2ª e 5ª Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 11,98%. DESCABIMENTO. I - O reajuste de 11,98 % referente à diferença resultante da conversão de cruzeiros reais em URV's é devido apenas aos servidores dos Poderes Legislativo, Judiciário e do Ministério Público que recebem suas remunerações em torno do dia 20 de cada mês, nos termos do artigo 168 da Constituição Federal. II - No caso, os apelantes são militares da reserva da Aeronáutica, não tendo direito ao mencionado reajuste. III - Apelação improvida. (AC 2000.61.00.002792-4/SP, Relatora Juíza Convocada ANA ALENCAR, 2ª Turma, DJF3 CJI DATA: 23/07/2009, p. 33).

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL MILITAR - 11,98% - ART. 6º DA LEI Nº 8.627/93 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 6º da Lei nº 8.627/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.043/94, vigente à época dos fatos, previa o pagamento dos proventos do autor no último dia útil do mês, transferindo a data para o segundo dia útil posterior ao dia 20 do mês de competência tão-somente a contar de julho de 1994. Assim, se o Ministério do Exército colocava os valores a sua disposição antes dessa data (último dia útil do mês), o fazia por mera liberalidade. 2. Ademais, não logrou o apelante comprovar que a remuneração lhe era oferecida entre os dias 20 e 22 de cada mês, como ocorre com os servidores do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público da União. Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 2004.61.05.000084-1/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, DJU 15/01/2008, p. 408).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REAJUSTE DE 11,98 %. ARTIGO 168 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DESCABIMENTO. 1. O reajuste de 11,98 % relativo à conversão da moeda a partir de março de 1994 (cruzeiros reais em URV's) somente se aplica aos servidores do Poder Judiciário, Legislativo e do Ministério Público, nos termos do artigo 168 da Constituição Federal. 2. O apelante, na condição de militar da reserva do Exército Brasileiro, não faz jus ao reajuste de 11,98 %. 3. Apelação improvida. (AC 2004.61.04.000201-4/SP, Relator Juiz Convocado PAULO SARNO, 2ª Turma, DJU 18/05/2007, p. 519).

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-90.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000542-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ERALDO FERREIRA VIANA
ADVOGADO : MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : CLEO DE OLIVEIRA VIANA
ADVOGADO : SP240885 RILKER MIKELSON DE OLIVEIRA VIANA e outro(a)
No. ORIG. : 00005429020044036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ERALDO FERREIRA VIANA contra sentença que extinguiu a ação de desapropriação movida pelo INCRA, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC, dada a perda de objeto por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, deixando de condenar a autarquia federal ao pagamento de honorários da sucumbência (fls. 178/179).

Nas razões recursais de fls. 182/196, o expropriado sustenta, em síntese, a reforma parcial da sentença, aduzindo que a extinção do processo pela falta de interesse de agir não afasta a condenação do INCRA ao pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 204/207, subiram os autos a esta Corte Regional.

Requerido e deferido o levantamento dos valores depositados à ordem do juízo de origem, conforme o processado às fls. 210/224.

Parecer ministerial de fls. 229/235 pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.[Tab]

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Honorários da sucumbência

É dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do art. 20 do CPC, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da

prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (RESP 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Portanto, deve o INCRA arcar com o pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa em virtude do princípio da causalidade.

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa (R\$ 1.464.073,16), a quantia de R\$ 2.000,00, corrigida monetariamente, a partir da propositura da expropriatória, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

No mesmo sentido está o entendimento do STJ, sempre atentando para quem deu causa à ação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado. 2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão. 3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial. 4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram. 5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito. 6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1183061/MS, 3ª Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 20/08/2013, DJE 30/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que ocorreu in casu. 2. No caso dos autos, a verba honorária sucumbencial foi fixada em valor esse insuficiente para remunerar o trabalho dos causídicos, que atuaram com zelo na demanda por eles patrocinada, merecendo ser recompensados financeiramente de forma condigna, sob pena de aviltamento da profissão de advogado, essencial ao funcionamento da Justiça. 3. A fixação dos honorários advocatícios não deve levar em consideração apenas e somente o valor da causa, mas o trabalho desenvolvido pelo advogado, assim como a complexidade da causa. Honorários advocatícios majorados. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1399400/RS, 2ª Turma, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, j. 12/11/2013, DJE 20/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade. 2. Não obstante o Tribunal a quo tenha estabelecido em favor da agravante o valor de R\$ 3.000,00, tecendo algumas considerações conforme acima transcrito, registro que tal quantia deve ser majorada, tendo em vista sua irrisoriedade ante o valor da causa à época do ajuizamento da Execução Fiscal, que era R\$ 562.755,32, e considerando o fato de que foi acolhida a Exceção de Pré-executividade oposta pela agravante, onde se alegava a ilegitimidade de sócia da empresa executada. 3. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Agravo Regimental provido para majorar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00. (AgRg no REsp 1394598/RJ - 2ª Turma, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, j. 05/11/2013, DJE 06/12/2013).

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ART. 267, IV, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. 1. Não se aplicam os ditames do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.183/2001, uma vez que este estabelece o percentual que deverá incidir sobre o "valor da indenização", e, no caso concreto, esta não ocorreu, pois o processo foi julgado extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. 2. Devem ser utilizados os preceitos regedores da sucumbência, previstos no Código de Processo Civil, para solucionar a presente lide, determinado-se a condenação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa. Recurso especial provido

em parte. (REsp 1081889/SP, 2ª Turma, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, j. 05/03/2009, DJE 27/03/2009).

Ressalte-se também o firme posicionamento desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INCRA, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. EXTINÇÃO. NULIDADE DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO DECLARADA PELO STF. SUCUMBÊNCIA DO INCRA RECONHECIDA NA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo do agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do processo sem resolução de mérito não elide a condenação, pois aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios. 3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00. Critérios de fixação da verba honorária devem corresponder às particularidades do caso concreto. Menor complexidade da causa. Redução dos honorários para R\$ 2.000,00. 4. Recurso parcialmente provido. (AGRAVO LEGAL NA AC 0001320-68.2001.4.03.6002/MS, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, D.E. DATA 20/05/2014).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE CARLOS COCATO
ADVOGADO : SP191761 MARCELO WINTHER DE CASTRO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso contra decisão em que se manteve o benefício de assistência judiciária gratuita, ao entendimento de que configurado o estado de necessidade para fins de concessão da AJG, independentemente da renda mensal percebida pelo impugnado.

Com contrarrazões, vieram os presentes autos a este Tribunal.

Dispensada revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

AJG

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado artigo 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família.

Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV).

A respeito do tema, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.428) assim discorrem

"A CF, 5º, LXXIV, que garante a assistência judiciária integral aos necessitados que comprovarem essa situação, não revogou a LAJ 4º. Basta a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da assistência judiciária. Essa alegação constitui presunção juris tantum de que o interessado é necessitado."

Exatamente por isso, descabem critérios outros (como a faixa de isenção do imposto de renda ou o valor da renda mensal líquida percebida pelo pretendente) para infirmar a presunção legal de pobreza.

Como se vê, para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita basta a declaração da parte requerente no sentido de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, restando à contraparte a comprovação em sentido contrário.

Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente.

Encontra-se o requerente, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o início da lide, porque a declaração de pobreza cria presunção em favor do declarante, devendo a condição de carência do impugnado ser considerada verdadeira até prova em contrário (LAJ, art. 4º, § 2º).

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Mantem-se, assim, o ônus da outra parte - no caso, a União -, de provar a ausência de hipossuficiência.

Esse o entendimento consolidado do STJ, consoante acórdãos assim ementados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. INVERSÃO DA PRESUNÇÃO DE POBREZA. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial, não adentrou o exame de matéria fática, limitando-se a concluir que o Juiz a quo, ao indeferir o pedido de justiça gratuita formulado pelos agravados tão somente com base na remuneração auferida por estes últimos, importou em indevida inversão da presunção de pobreza prevista na Lei 1.060/50. Nesse sentido: REsp 1.251.505/RS, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/8/11. 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201301880352, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 11/06/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são ex nunc, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita. (EAERES 200901275268, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 13/08/2013). PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a apresentação de declaração de pobreza pela parte requerente, admitindo-se, em razão de sua presunção relativa, prova em contrário. 3. Inviável recurso especial quando necessária análise do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ). 4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1372157/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade." (AgRg no AREsp 231.788/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/02/2013). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 346.740/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/09/2013).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário. Precedentes. 2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJE 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJE 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJE 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009). 2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJE 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007). 3. A ausência de indeferimento expresso, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou. (Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009). 4. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG. (RMS 28582/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido. (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl. 7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. (AI 00208137220134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento. (AI 00253877520124030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei

nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramãtua de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. (AI 00372860720114030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido. (AI00267336120124030000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI Nº 1.060/50. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de concessão do benefício da justiça gratuita, afigura-se cabível a apelação diante da decisão prolatada em autos apartados de impugnação ao valor da causa, cabendo agravo de instrumento da decisão proferida nos autos do processo principal. 2. Não se evidencia o erro grosseiro na interposição de um recurso por outro, possibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente jurisprudencial. 3. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 4. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado. Ademais, os proventos do impugnado, de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais em maio/2002, que, atualizados, correspondem a R\$ 3.286,17, não são capazes, por si só, de afastar a alegada condição de pobreza, na acepção jurídica do termo, uma vez que deve ser considerado não só o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00752980320054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/10/2012).

Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, não merece reforma a sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do RI/TRF-3ª Região. Publique-se. Intimem-se. Traslade-se cópia da presente decisão para os autos do processo n. 200361000223003, **certificando-se**.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-73.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FABIO DOMINGOS CARBONE e outro(a)
: SANDRA ROSE SODRE CARBONE
ADVOGADO : SP176977 MAXIMILIANO TRASMONTA e outro(a)
APELADO(A) : COOPERATIVA HABITACIONAL DE ARARAS
ADVOGADO : SP196101 RICARDO AUGUSTO MARCHI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FABIO DOMINGOS CARBONE E OUTRO em face de sentença de fls. 376/381, declarada às fls. 387/389 que julgou improcedente pedido nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer, em favor da parte autora, o domínio do imóvel descrito na inicial, condenando-se a parte requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, com execução suspensa, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nas razões recursais de fls. 392/396, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial.

Com as contrarrazões de fls. 402/403 e 405/409, vieram os autos a esta Corte.

Parecer ministerial de fls. 413/424 pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a audiência do Revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Nulidade da sentença/cerceamento de defesa

Não procede a insurgência do recorrente.

Com efeito, a produção de provas visa à formação do juízo de convicção do Magistrado, a quem compete "de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias", nos termos do artigo 130 do CPC.

Portanto, sendo a prova dirigida ao Juízo, não se configurará cerceamento de defesa se ele entender que o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação de seu convencimento, permitindo o julgamento da causa.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial quando a questão federal suscitada não foi debatida no acórdão recorrido, ainda que opostos os embargos de declaração. Ausência de prequestionamento (Súmulas 282 do STF e 211 do STJ). 2. Não configuram cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de produção de prova e o conseqüente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empeco na Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 40.294/DF). "Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 677417/MG, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 19/12/2005).

Mérito

O artigo 183 da Constituição Federal estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição, de modo que a ausência de quaisquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem, pela prescrição aquisitiva.

O art. 1.238 do Código Civil/2002 estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

"Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo".

Como é cediço, para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o *animus domini*, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua, que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

A esse respeito, NELSON LUIZ PINTO, em específica obra a respeito da ação de usucapião, pontua que:

"[...] Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o *animus rem sibi habendi*, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuem a coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o *animus domini* não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse *ad usucapiem*, a causa *possessionis*, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em *animus rem sibi habendi*, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir." (PINTO, Nelson Luiz. *Ação de usucapião*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 101).

No caso dos autos trata-se de imóvel hipotecado em contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o qual foi adjudicado pela CEF em processo de execução.

A parte autora pretende a declaração de propriedade na forma originária - usucapião especial -, o qual vem previsto no art. 183 da Constituição Federal. Dispõe a citada norma constitucional:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Conforme dispõe o parágrafo terceiro do dispositivo acima citado, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

É verdade que a Caixa Econômica Federal é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, tendo os seus bens em tese natureza privada, contudo o caso dos autos apresenta peculiaridade que determina o tratamento do bem como se público fosse.

Os imóveis financiados com recursos do SFH tem por escopo promover o direito à moradia (CF, artigo 6º, caput.).

Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com a finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social, em outras palavras, imóvel de baixo custo.

O artigo 183 da CRFB destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público.

Além disso, a cessão dos direitos de créditos imobiliários da construtora para a CEF é fato público e notório.

Em face do preceito do art. 9º, da Lei 5.741/71, que tipifica a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como crime, o STF já se pronunciou pela impossibilidade de usucapir imóvel do SFH na linha do seguinte julgado:

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO - IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - INCOMPATIBILIDADE. Uma vez prevista a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como fato típico penal (Lei nº 5.741/71), descabe cogitar da configuração de usucapião especial. (STF, 2ª Turma, RE 191.603-6/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28/08/1998).

Neste contexto, impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação é bem público e, como tal, insuscetível de usucapião (art. 183, § 3º, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 136/1378

da CF), o que conduz à improcedência do pedido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

USUCAPLÃO URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA. EXIGÊNCIA DE SER ÚNICO O IMÓVEL. 1. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse ad usucapione que possa ser oposta em relação à CEF. 2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente social da propriedade dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantêm nessa habitação. 3. Apelação improvida." (TRF3, AC n. 00349482619934036100, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2012).

"AÇÃO DE USUCAPLÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPLÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...). 3- Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, portanto públicos os fundos empregados nas operações imobiliárias. 4- Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolve ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. 5- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50." (TRF3, AC n. 00017170420044036106, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/04/2012)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPLÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexistente o animus domini, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel (TRF3, AC 200461020116981, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 09/11/2010, DJF3 CJ1 18/11/2010, p. 450). IV - Agravo legal não provido." (TRF3, AC 00115190920074036110, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 Data 29/01/2015)

"USUCAPLÃO. RESTRIÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. BEM HIPOTECADO. PROTEÇÃO DO SFH CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. CONDOMÍNIO IRREGULAR. UNIDADE AUTÔNOMA. REGISTRO PÚBLICO. ESPECIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNITARIEDADE DA MATRÍCULA. INVIABILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO. 1. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 18/21 comprova que o imóvel descrito na inicial se encontra com restrição judicial - arrecadação no Juízo da Falência - desde outubro de 1999 (Av. 15/108.973), de maneira que a posse exercida pelo autor a partir da data da restrição não pode ser considerada "sem oposição". 2.2. Por outro lado, o bem foi hipotecado em favor da CEF (AV/01-108.973 de 1992 e R.14/108.973, de 1997 - fls. 18 e 21) para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) (fls. 232 e 538). Posteriormente, conforme a contestação da EMGEA, representada pela CEF, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (fl. 211). 2.3. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2.4. Esses fatos obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.5. É de se destacar ainda que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda, e neste sentido preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país. 2.6. Precedentes judiciais sobre a impossibilidade de se usucapir bem dado em garantia de operações no âmbito do SFH. 3. Mas há ainda óbice de outra ordem ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. 3.1. O pleito do apelante de usucapir apartamento no Condomínio Residencial Domingos Jorge Velho foi constituído em desconformidade com os princípios e regras que norteiam os registros públicos, razão pela qual não merece ser acolhido, uma vez que inexistente a realidade condominial (divisão do imóvel em unidades

condominais) eis que sob o ponto de vista registrário, o imóvel permanece como um terreno só, único e indivisível. 3.2. Diante disso, para que seja possível declarar o domínio do apelante sobre a unidade, tal como pretendido, seria imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas essas que antecedem o pedido de usucapião. Sem a constituição jurídica das unidades condominiais, de acordo com as regras registro público, mostra-se inviável a usucapião de unidade inexistente juridicamente. 3.3. Para esse efeito, devem integrar o pólo ativo os diversos proprietários das frações ideais de localização imprecisa, em litisconsórcio necessário, pois a comunhão que resulta da multiplicidade de títulos de domínio sobre uma área impede o exercício da usucapião por apenas um dos condôminos, que não tem a posse exclusiva sobre toda a extensão do imóvel. Doutrina. Precedentes. 3.4. Integrando o pólo ativo todos aqueles que possuem interesse nas unidades alienadas pela primitiva titular do domínio, deve ser feito, contemporaneamente, o registro da construção e a especificação do condomínio, a fim de que a partir desse instante as unidades autônomas passem a existir legalmente. 3.5. A partir desse momento, cessado o estado de indivisão e mantida a posse em parte certa, em fração determinada do condomínio, perfeitamente delimitada ou individualizada, poderá o condômino pleitear usucapir o seu quinhão, regularizando-se seu domínio por ação de usucapião. 3.6. Nesse sentido, descabendo falar em ânimo de proprietário (animus domini) em parte incerta da coisa, necessário que, no momento em que se pleiteia usucapir uma unidade autônoma de um imóvel, ele exista jurídica e registrariamente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3.7. De outro lado, cumpre mencionar que, em decorrência da usucapião, a abertura da matrícula só é possível com a descrição do imóvel como um todo, pois inviável a abertura de matrícula para fração ideal, ante o princípio da unitariedade da matrícula, que preconiza que a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula e a cada matrícula um único imóvel (art. 176, §1º, I c/c art. 227 da Lei n.º 6.015/73), o que confirma o impedimento legal de se conceder a usucapião de fração ideal de unidade inexistente juridicamente, por força da irregularidade do condomínio. 3.8. No caso, a demanda deveria ter sido ajuizada com todos os ocupantes e regularizada a questão do registro da instituição do condomínio. 3.9. Pelos fundamentos mencionados, nota-se a inviabilidade jurídica de reconhecimento da prescrição aquisitiva. 4. No que tange ao pedido subsidiário, pertinentes os fundamentos expendidos pela r. sentença. 4.1. Deveras, o único elemento trazido aos autos para comprovar a realização de benfeitorias é o CD-Rom de fl. 24. Todavia, referido dispositivo eletrônico traz apresentação fotográfica da área como um todo, mostrando melhoramentos feitos pelo conjunto de moradores em áreas externas (embora sem data ou comprovação de que tenham sido apenas os posseiros os responsáveis pelo conjunto dos melhoramentos apontados nas fotografias). Não há qualquer fotografia relativa à unidade habitacional do apelante, ou recibos e faturas de produtos e serviços comprados ou contratados para melhorar e conservar o bem. Diante da ausência absoluta de elementos probatórios nesse sentido, incabível o reconhecimento do pleito subsidiário. Precedentes. 4.2. Por outro lado, acaso a excussão e alienação do bem sejam feitas de modo a executar a garantia hipotecária que o grava, incabível a indenização por benfeitorias, diante da dicção expressa do art. 1474 do Código Civil. Precedentes. 4.3. Inviável, pois, o acolhimento do pleito subsidiário do apelante. 5. Apelação conhecida, à qual se nega provimento. (TRF3, AC n. 00080713820104036105/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2014).

"CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ALUGADO POR EX-MUTUÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LOCATÁRIA. ALEGAÇÃO DE POSSE MANSA E PACÍFICA APÓS TÉRMINO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM 1999. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público, e porque a ocupação configura crime de ação pública, tipificado no artigo 9º da Lei 5.741/71. (AC 0003962-43.2008.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.221 de 30/09/2013). 2. Apelação da autora improvida. (TRF1, AC n. 200733000020606, Relatora Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA 03/12/2013, p. 424).

"CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL. SFH. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público. 2. Apelação a que se nega provimento." (TRF1, AC n. 200236000036390, Juiz Federal MARCIO BARBOSA MALA, e-DJF1 DATA 22/05/2013, p. 364).

"ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. 1.- O usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais. 2.- Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado." (TRF4, AC n. 00002249020094047010, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 22/03/2010).

"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte." (TRF4, AC n. 200471000381066, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 10/12/2009).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL FINANCIADO PELO SFH. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. USUCAPIÃO DE IMÓVEL INVADIDO OBJETO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O julgador não está obrigado a deferir o pedido de produção de prova testemunhal se, para a formação do seu livre convencimento, for suficiente a análise dos documentos

acostados aos autos. 2. Aplica-se, no caso, o princípio do *pás nullitè sans grief*, ou seja, só será declarada a nulidade de um ato processual se houver prejuízo à parte. In casu, a ausência de intimação formal para a réplica, não trouxe prejuízo à defesa dos autores, ora apelantes. 3. "É pacífica a jurisprudência desta Corte acerca da impossibilidade de ser usucapido imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em face da precariedade da posse como também pelo fato de o bem estar vinculado à finalidade social, propiciando moradia." (TRF5, AC 554977-SE, 3ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe 06/08/2013). 4. Manutenção da sentença in totum. 5. Apelação não provida. (TRF5, AC n. 00038878620114058000, Relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, DJE 27/02/2014, p. P. 553). "IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF E VENDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE PARA IMISSÃO NA POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. USUCAPLÃO ESPECIAL. NECESSIDADE DE TODOS OS REQUISITOS. FALTA DE "ANIMUS DOMINI". IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. (...); 5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) *animus domini* do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com *animus domini* em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem. 6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados." 7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "'A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião". 8. Recurso desprovido." (TRF2, AC n. 200251010208593, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, DJU 10/08/2007)

"PROCESSO CIVIL. USUCAPLÃO. POSSE. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O Tribunal não está obrigado a pronunciar-se acerca de todos os artigos de lei invocados no recurso especial, desde que decida a matéria suscitada, adotando fundamento suficiente para embasar a manifestação jurisdicional. A omissão que enseja o cabimento dos embargos diz respeito a questões apreciadas, não aos argumentos trazidos no recurso. 2. A mera repetição dos fundamentos da sentença pelo acórdão da apelação, a princípio, não acarreta prestação jurisdicional deficiente, desde que tais fundamentos contenham a análise dos pontos controvertidos submetidos à decisão judicial. 3. Imóveis destinados à população de baixa renda e financiados por meio do Sistema Financeiro de Habitação, gerido pela Caixa Econômica Federal, não estão sujeitos à aquisição originária pela usucapião urbana especial do Estatuto da Cidade se, no período de cinco anos de posse previsto no art. 9º da Lei n. 10.257/2001, a CEF promovia os atos jurídicos necessários à retomada e refinanciamento. 4. Para efeitos da usucapião, mesmo a especial urbana, a posse exercida com *animus domini* ultrapassa a mera vontade de possuir, devendo resultar do título pelo qual é detida, de forma que posse decorrente de relações contratuais que afetem o proprietário do imóvel prescinde do *animus domini*. 5. Recurso especial desprovido." (STJ, REsp n. 1221243/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/2/2014, DJE 10/3/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USUCAPLÃO. IMÓVEL FINANCIADO. SFH. ANIMUS DOMINI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido entendeu que a autora exercia posse precária e sem *animus domini* sobre o bem cujo reconhecimento de usucapião se buscava. Tais conclusões não se desfazem se o reexame de provas, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.299.340/CE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/03/2015, DJE 30/03/2015)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPLÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSE DECORRENTE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE GAVETA. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. POSSE MANSO E PACÍFICA. DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Pretensão dos recorrentes de usucapir imóvel adquirido por meio de cessão de direitos e obrigações decorrentes de contrato de mútuo de imóvel originariamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação com incidência de hipoteca sobre o bem. 2. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o *animus domini*, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua. 3. A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o *animus domini*, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião. 4. A análise da existência de posse manso e pacífica demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1.501.272/SC, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 12/05/2015, DJE 15/05/2015)

Anote-se, por fim, que a parte autora teve oportunidade de readquirir o bem mediante pagamento à vista ou por novo financiamento habitacional, mas não o fez.

Não obstante considerável período em que permaneceu litigioso o imóvel em questão, o fato é que após penhora do bem pelo agente financeiro, a condição da parte autora passou a ser a de simples ocupante, o que afasta plausibilidade do direito alegado.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-15.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000039-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: PALAY SAVIO HUMMEL (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	: SP109901 JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro(a)
	: SP008205 WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
	: SP234202 BRUNNA CALIL DOS SANTOS ALVES
	: SP239623 JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR
APELANTE	: MARIA FERREIRA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
	: AFONSO ROSA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
	: JOSE CARLOS DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
	: ELSON CLARINDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
	: CATHARINA MARIA DA CONCEICAO CARLOS (= ou > de 60 anos)
	: HERONDINA DE ALMEIDA SANTOS (= ou > de 60 anos)
	: BENEDITA TERESA DE OLIVEIRA
	: ANTONIA GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
	: MARIA PURCINA CONCEICAO DE AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP109901 JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro(a)
	: SP008205 WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de fls. 100/106, assim concebida:

[...]

Com estes argumentos conclui-se que a gratificação estabelecida pela Lei 10404/2002 não apresenta qualquer balda de inconstitucionalidade, entendimento este sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado em face da UNIÃO FEDERAL, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Defiro a gratuidade processual.

Ante a sucumbência, condeno os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), sendo que os pagamentos ficam suspensos nos termos do disposto nos arts. 11, § 2º e 12, da Lei 1.060/50.

[...]

Em suas razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Impossibilidade jurídica do pedido - separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC 2001.38.00.036764-9/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Também não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF.

Com efeito, pretendendo a parte autora a extensão de gratificação, sob o fundamento de generalidade de sua concessão, aos inativos nos mesmos moldes em que concedidos aos ativos, em observância à paridade garantida aos autores no art. 40, §8º, da CF/88 (na redação anterior) "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a Súmula 339/STF" (AI 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 206, § 5º, DO CC). RECURSO DESPROVIDO. (STJ, REsp 1.312.456/RS, Rel. Min. Gurgel de Figueiredo, 4ª Turma, DJ 10/05/2011, p. 1.235).

1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/01/2004, não há prescrição a reconhecer.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a decidir gira em torno da gratificação por desempenho de função em patamares diferentes para servidores ativos e inativos.

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que possuía a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Conforme está expresso no texto constitucional, portanto, as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos deveriam estender-se também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 12. ed. Altas: São Paulo, 1999, p. 429):

A isonomia é assegurada também aos inativos e pensionistas (dependentes do servidor falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendido aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também aos pensionistas.

Por fim, a partir da promulgação da EC n. 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria EC mencionada, cujo art. 7º preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o art. 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e

inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória n. 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º [...]

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

"Art. 5º [...]

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter pro labore faciendo e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da CF (e posteriormente com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, combinado com o art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/03) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

"Súmula vinculante nº 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo:

Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Medida Provisória.

§ 1º A GDPGTAS será paga com observância dos seguintes percentuais e limites:

I - até quarenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, considerando o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, com foco na sua contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais; e

II - até sessenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, em função do atingimento de metas institucionais.

§ 2º A GDPGTAS será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional, para fins de atribuição da Gratificação de Desempenho de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 5º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 6º A data de publicação no Diário Oficial da União do ato de fixação das metas de desempenho institucional constitui o marco temporal para o início do período de avaliação.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a oitenta por cento de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória.

O artigo 77, I, a, da Medida Provisória n. 304/2006 estipulava a incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou pensão no percentual de 30% do valor máximo do respectivo nível, na hipótese de proventos de aposentados até 19/02/2004.

Após, a Medida Provisória n. 431, de 14/05/08 (convertida na Lei n. 11.784/2008), incluiu o parágrafo 10 do art. 7º da Lei nº 11.357/06, que passou a ter a seguinte redação:

§ 10. Para fins de incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPGTAS será, a partir de 1º de março de 2008 e até 31 de dezembro de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS - tem caráter de generalidade enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da Medida Provisória n. 431/2008.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. ACOLHIMENTO. GDPGTAS. PAGAMENTO INTEGRAL AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA PRO LABORE. REGRA DE TRANSIÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS ATÉ REGULAMENTAÇÃO DA GDPGTAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...). II - O pagamento de 30% da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, conforme regulado em lei, não tem o condão de, automaticamente, ou seja, sem que se analise a sua natureza, se genérica ou pro labore, determinar o pagamento integral da gratificação. III - No caso, descabe o pagamento integral da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, uma vez que o valor de tal vantagem pressupõe a avaliação individual de desempenho do servidor. Natureza pro labore. IV - Todavia, em razão do percentual fixo estipulado na regra de transição (art. 7º, §7º, da Lei n. 11.357/2006), deve ser estendido aos substituídos da impetrante (abarcados pelo art. 7º da EC n. 41/2003) o mesmo percentual dessa regra (80%), desde a impetração, até que seja editada a regulamentação da GDPGTAS, prevista no §7º do art. 7º da Lei n. 11357/2006, a partir da qual deve ser aplicado o disposto no art. 77 da mesma lei (Casos análogos. Precedentes: RE n. 476279-0/DF; RE n. 476.390-7/DF - STF). Ordem parcialmente concedida. (MS 12.215/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 3ª Seção, DJ 04/10/2007 p. 167).

O STF também já se pronunciou, sob a sistemática da repercussão geral, sobre essa gratificação, da seguinte forma:

RECURSO. Extraordinário. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS. Critérios de cálculo. Extensão. Servidores públicos inativos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS estabelecidos para os servidores públicos em atividade. (RE 633933, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJE 01/09/2011).

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE

Relativamente ao pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, que veio a substituir a GDPGTAS, foi instituída por meio da MP n. 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008, que inseriu o art. 7º-A à Lei 11.357/2006, nos seguintes termos:

Art. 7º-A: Fica instituída, a partir de 1º de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do

Poder Executivo - GDPGPE, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo de níveis superior, intermediário e auxiliar do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal ou nas situações referidas no § 9º do art. 7º desta Lei, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDPGPE será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-A desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 2º A pontuação referente à GDPGPE será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPGPE serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo V-A desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Para fins de incorporação da GDPGPE aos proventos da aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o valor de pontos constante do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais, aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 5º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A desta Lei.

Assim, em relação à GDPGPE, o autor tem direito à sua percepção à razão de 80% do seu valor máximo, a contar de 01/01/2009, até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional.

Termo final da paridade

Quanto ao marco final do pagamento, reputo que, enquanto não concluído o primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade, seu caráter é genérico e, portanto, a distinção entre servidores ativos, de um lado, e pensionistas e aposentados, de outro, seria discriminatória.

No entanto, a partir do encerramento do ciclo de avaliação dos servidores, e não com a determinação (pelo administrador/legislador) de retroação dos respectivos efeitos financeiros, a vantagem pecuniária perde o seu caráter de generalidade, assumindo a natureza de autêntica gratificação de desempenho.

A propósito, o STF, em recente decisão de repercussão geral proferida no RE 631.389, na data de 03/06/2014, entendeu devida a equiparação até a confirmação da avaliação dos servidores em atividade:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (RE 631389, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJE 03/06/2014).

O Decreto n. 7.133/2010, de 19/03/2010 regulamentou os critérios e procedimentos gerais a serem utilizados para a realização de avaliação de desempenho individual e institucional e o pagamento das gratificações.

Por sua vez, a Portaria n. 3.627/2010 fixou os critérios e procedimentos específicos, sendo que o primeiro ciclo de avaliação ficou definido para o período de 1º de janeiro de 2011 e 30 de junho de 2011, observando que as gratificações relativas ao período serão pagas mediante a efetiva utilização das avaliações de desempenho.

Ou seja, a partir da 1ª avaliação, as pontuações anteriormente vigentes da GDPST foram alteradas conforme as notas obtidas pelos servidores em razão de seus desempenhos (avaliação individual) e as metas atingidas pela instituição (avaliação institucional).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - GDPGTAS - GDPGPE - CARÁTER GERAL ATÉ SUA EXTINÇÃO - RECURSO DESPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos, nos períodos em que foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar. 2 - A GDPGTAS, na mesma linha de raciocínio da gratificação que a antecedeu, deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, pois foi fixada em percentual único aos servidores em atividade, até a implantação da avaliação individual. 3 - Quanto à GDPGPE, enquanto não for regulamentada, possui caráter geral, e também deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos ativos, a partir de janeiro de 2009 até a edição de sua regulamentação, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título. 4 - Deve ser observada a compensação de valores pagos a mesmo título administrativamente. 5 - Recurso desprovido e remessa necessária parcialmente provida. Sentença reformada, em parte. (TRF2, AC 200951010209014, Relator LEOPOLDO MUYLAERT, E-DJF2R 06/12/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MINISTÉRIO DA DEFESA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE SUPORTE - GDPGTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Aplica-se ao caso em apreço a regra especial do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32 que regula a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, interpretada em consonância com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, sendo atingidas apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 2. A GDPGTAS é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da MP nº 431/2008. 3. A GDPGPE é devida no patamar de 80% de seu valor máximo, enquanto não regulamentada a matéria e processados os resultados da primeira avaliação de desempenho dos servidores. 4. Correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, estes contados da citação, até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, correção e juros pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. 5. Quanto aos prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99). (TRF4, AC 5002941-74.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DE 19/02/2014)

Do caso dos autos

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos, a teor da Súmula Vinculante n. 20/STF.

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo.

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

A partir de 1º de janeiro de 2009, é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

Posta a questão nestes termos, a reforma da sentença de origem é medida que se impõe.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;**
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:**
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual**
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e**
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e**
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;**

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Honorários advocatícios

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e

da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 700,00, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para, na forma acima explicitada, julgar procedente o pedido, a teor do artigo 269, I, do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : BRUNA PAULINI
ADVOGADO : SP136467 CELSO LUIS OLIVATTO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **BRUNA PAULINI** em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos morais em virtude de sua inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito, por dívida inexistente, efetivada pela instituição financeira ré.

Sentença prolatada às fls. 67/71, julgou procedente o pedido inicial, para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de indenização por danos morais, acrescido de juros desde a efetiva inscrição, nos moldes da Súmula 54/STJ, atualizado pela Taxa SELIC, nos termos do art. 406 do CC/02. Condenou a ré, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, consoante o art. 20 do CPC.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 78/85). Sustenta, em síntese, a inexistência de provas da extensão do dano moral à demandante, porquanto não há nenhuma evidência de que tenha vivenciado qualquer situação constrangedora capaz de lhe causar prejuízos imateriais, equivocando-se a sentença combatida ao presumir a ocorrência de dano com base nas meras alegações da autora. Subsidiariamente, requer a minoração da condenação a patamar que obedeça aos princípios da razoabilidade e da vedação do enriquecimento ilícito; o reconhecimento da reciprocidade da sucumbência e a redução do valor fixado a título de verba honorária e, por último, pugna contra os critérios aplicados aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões (fls. 94/99), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Do dano moral

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, é evidente que o fato ultrapassa o mero dissabor, com potencialidade danosa bastante caracterizada e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima negativamente imerecidamente.

A aferição da dor e do sofrimento não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra da autora é evidenciado pela simples inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida. Não há, portanto, que se cogitar em exigir da prejudicada que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelante, que teve direitos da personalidade lesados ao ser inscrita em cadastro restritivo de crédito por dívida inexistente, resta comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta ilícita do banco com o prejuízo arcado pela parte autora.

Assim, reconhecido o dever de indenizar, deve ser mantida a sentença recorrida para acolher o pedido reparatório por danos morais.

Da quantificação do dano

No tocante ao critério de cálculo do *quantum debeat*, a jurisprudência dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à

realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, entendo que o montante arbitrado pelo juiz de origem de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e presta-se a recompor os danos imateriais sofridos pela autora.

Da correção monetária e juros de mora

Entende o C. Superior Tribunal de Justiça que a correção monetária decorrente de indenização por dano moral deve incidir desde a data do seu arbitramento, conforme dicção da Súmula 362/STJ.

Tal entendimento tem amparado as decisões do referido Tribunal Superior, conforme se depreende do aresto a seguir transcrito:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294) - g.n.

Por outro lado, os juros moratórios, nos casos de responsabilidade civil decorrente de vínculo de ordem extracontratual, hipótese dos autos, devem incidir a partir da do evento danoso, nos moldes da Súmula 54 do STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. IMPROVIMENTO. 1. A jurisprudência pacificada nesta Corte é no sentido de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso quando a responsabilidade é extracontratual, aplicando-se ao caso a Súmula 54 deste Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo Regimental improvido. (AGRESP 201201611810, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/08/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZÁVEL. MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A agravante não trouxe argumento capaz de alterar o decisum recorrido, o qual elevou a quantia fixada a título de indenização por dano moral decorrente de inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito para R\$ 10.000,00, de acordo com os precedentes desta Corte. 2. O termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AGRESP 201300439007, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/04/2013).

Em suma, deve incidir sobre a indenização aplicada atualização monetária a partir da data do arbitramento da condenação e juros de mora a contar da data do evento danoso.

Por derradeiro, quanto aos índices aplicáveis para atualização do montante, questão contra a qual se insurge a ré, merece reparo a r. sentença, porquanto devem ser observados os indicadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Dos honorários advocatícios

Quanto às verbas sucumbenciais, com base no entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), a condenação de indenização por danos morais em valores aquém do pretendido não implica em sucumbência recíproca. Assim, escorreita a sentença ao atribuir a sucumbência integralmente à instituição financeira apelante.

Entretanto, no tocante ao valor da verba honorária, questão contra a qual se insurge a parte ré, pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, entendo que a r. sentença fixou-a em desacordo com os critérios enumerados no art. 20, § 3º do CPC. Assim, reformo a sentença nesse ponto, a fim de condenar a parte ré no pagamento dos honorários do causídico da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Dispositivo

Por esses fundamentos, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para reduzir o valor fixado a título de verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e, ainda, para determinar que a atualização do valor indenizatório seja realizada conforme os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013), afastando a aplicação dos índices estabelecidos pela sentença apelada. Ademais, ressalta-se que os índices de correção monetária e juros moratórios deverão incidir, respectivamente, a partir do arbitramento da indenização e da data do evento danoso.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-25.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.011050-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS VALE DO PARANAPANEMA LTDA
ADVOGADO	: SP201693 EVANDRO MIRALHA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 291/299 que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava ordem mandamental que a autorizasse a promover a compensação do valor de obrigação ao portador da Eletrobrás com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Em suma, o juízo *a quo* reconheceu que o crédito estava prescrito.

A impetrante recorre alegando, em síntese: (i) inexistência da consubstanciação da prescrição do crédito, pois o interregno vintenário previsto no Decreto-Lei nº 644/69 é apenas aplicável para o resgate em dinheiro. Como inexistente previsão para a compensação, essa seria direito potestativo exercitável a qualquer momento; (ii) possibilidade da compensação.

Contrarrazões às fls. 365/379.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

Nos termos do art. 557 do CPC, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e em dissonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou a impossibilidade da compensação entre obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás e tributos federais:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA PROCESSUAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o parágrafo único do art. 538 do CPC, quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. No caso, ao opor embargos declaratórios contra a sentença de improcedência, a autora da ação, ora recorrente, não teve o propósito de protelar o andamento do processo; na verdade, a recorrente requereu que a Juíza sentenciante se pronunciasse, de maneira expressa, sobre os dispositivos legais invocados desde a petição inicial. Diante da inexistência de omissão na sentença, já que os dispositivos legais invocados não eram relevantes para o julgamento da causa, impunha-se, como de fato ocorreu, a rejeição dos embargos declaratórios. Todavia, consoante enuncia a Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
2. Quanto à alegada contrariedade aos arts. 620 e 655, do CPC, e 11, II, da Lei n. 6.830/80, o recurso especial não procede. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais.
3. Consoante decidiu a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, "as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures".
4. Recurso provido, em parte, especificamente em relação à alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, tão-somente para afastar a multa processual aplicada por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra a sentença. (REsp 1097322/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

Ainda se assim não o fosse, o crédito já se encontra prescrito (fl. 298/299).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0936388-76.1986.4.03.6100/SP

2006.03.99.045809-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	: SP222988 RICARDO MARFORI SAMPAIO
	: HELIO SYLVESTRE TAVARES NETO
SUCEDIDO(A)	: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
APELADO(A)	: GUSTAVO ANTONIO RICO TORO HERBAS espólio
ADVOGADO	: SP032013 ALDO ZONZINI
REPRESENTANTE	: JUANA TERESA DEL RIO DE RICO TORO
No. ORIG.	: 00.09.36388-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de empresa concessionária de serviços públicos de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica em face de sentença de fls. 353/363, declarada às fls. 374/375, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

[...]

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e, por consequência, condeno o Expropriante a pagar ao Expropriado a indenização no valor de R\$ 82.352,33 (oitenta e dois mil, trezentos e cinqüenta e dois reais e trinta e três centavos), referente ao mês de outubro de 2000, para a área de 654,97 m² em que foi constituída servidão administrativa, do imóvel que de localiza no bairro "Jardim Vista Verde", Rua 54, configurada como lote 2, quadra 17, Município de São José dos Campos; imóvel registrado no Ofício de Registro de imóveis da comarca de São José dos Campos/SP sob a matrícula nº 47.863 (fls. 29), deduzida a oferta inicial, corrigida monetariamente, aplicando-se a súmula 67 do Superior Tribunal de Justiça. Considero como devidos índices da ORTN (até fev/86), OTN (de março/86 a janeiro/89), BTN (de fevereiro/89 a fevereiro/91), IPC (de março/91 a dezembro/91), UFIR (de janeiro/92 a dezembro/2000) e IPCA-E (a partir de janeiro/2001), conforme exposto no capítulo V, item 2.4, da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, a qual foi integralmente acolhida pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Os juros compensatórios, à

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 153/1378

taxa de 12% ao ano, incidirão a partir da imissão na posse, sobre a diferença entre a oferta inicial e a indenização, devidamente corrigida. Os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, incidirão desde o trânsito em julgado desta sentença até o efetivo pagamento, sobre a diferença entre a oferta inicial e a indenização, devidamente corrigidas, incluindo-se os juros compensatórios que integram a indenização, nos termos da Súmula nº 102 do Superior Tribunal de Justiça. A correção monetária da indenização incidirá desde o laudo de avaliação até o efetivo pagamento. A correção monetária da oferta incidirá desde a data do depósito realizado (fl 16 verso) até o efetivo pagamento. A expropriante também arcará com as custas e as despesas processuais, corrigidas monetariamente a partir do pagamento. Após o trânsito em julgado desta decisão e o pagamento da indenização, expeça-se carta de adjudicação, para os fins previstos no artigo 167, inciso I, nº 34, da Lei de Registros Públicos. Quando do levantamento do preço de indenização fixado nesta sentença a expropriada deverá comprovar as condições previstas no artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Condene, ainda, a expropriante no pagamento de honorários advocatícios à razão de 5%, calculados sobre a diferença entre a quantia apurada na condenação e aquela oferta inicialmente, incluídas as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, tudo corrigido monetariamente (Súmulas 131 e 141 do Superior Tribunal de Justiça).
[...]

Em suas razões, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, aduzindo que: (1) o juízo de origem exasperou o valor da justa indenização, pois o valor unitário indicado por seu assistente técnico foi de R\$ 144,00/m², enquanto que o estabelecido pelo vistor oficial foi de R\$ 184,70/m²; (2) sejam computados os percentuais do IPC/IBGE apurados nos meses de janeiro/89(42,72%), março/90(84,32%), abril/90(44,80%), maio/90(7,87%) e fevereiro/91(21,87%) em sede de desapropriação (fls. 383/389).

Apresentadas as contrarrazões às fls. 404/408, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer ministerial de fls. 421/423 pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo seu não provimento.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.[Tab]

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também reputo ocorrida a remessa oficial, porquanto a União, enquanto assistente da Eletropaulo, de um modo indireto teve a sentença julgada em seu desfavor.

Nesse sentido, a Súmula 62 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de desapropriação promovida por concessionária de energia elétrica, se a União intervém como assistente.

Da justa indenização

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado na presente ação, condenando a expropriante a pagar indenização ao expropriado pela constituição de servidão administrativa de passagem de linhas de transmissão de energia elétrica.

De início, destaco que a servidão administrativa em comento, para passagem de linha de transmissão de energia elétrica, não importa em transferência do domínio, permitindo a utilização do imóvel pela parte expropriada, que terá apenas o seu direito de propriedade limitado. Assim, no presente caso, a área onerada com a servidão administrativa não inutilizou totalmente o bem, restando área remanescente a ser objetivamente aproveitada.

suas bem fundamentadas conclusões, pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. FURNAS. IMÓVEL URBANO. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO DO PERITO OFICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. SÚMULA 408/STJ.

1. Indenização fixada de acordo com o laudo do perito oficial, equidistante dos interesses das partes, e elaborado de acordo com os critérios técnicos e regramentos legais a respeito da matéria. 2. A expropriante não trouxe aos autos fundamentos capazes de afastar a certeza da estimativa apresentada pelo vistor oficial, de modo que o preço fixado pelo referido expert atende ao postulado constitucional da justiça da indenização. 3. Considerando que a imissão na posse da área expropriada ocorreu em 24/08/1999, merece reforma a sentença quanto ao percentual devido a título de juros compensatórios. Aplica-se ao caso a súmula 408 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Apelação e remessa oficial e parcialmente providas. (TRF1, AC 199835000113913, Relatora Desembargadora Federal MONICA SIFUENTES, e-DJF1 DATA: 04/10/2013, p. 316).

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA.

INDENIZAÇÃO. PROPRIEDADE DO IMÓVEL. 1. A sentença declarou, acertadamente, desapropriada a área descrita, destinada à União, mediante o pagamento da importância depositada e do saldo remanescente, fixado em Cr\$ 81.508,50, em 10/9/1979, com correção monetária desde a data do laudo, pelos índices que reflitam a real inflação no período até o efetivo pagamento; juros compensatórios, desde a imissão na posse até o efetivo pagamento, à taxa de 12% ao ano (exceto no período referido na súmula 408 do STJ, que estabelece o índice de 6%), sobre a diferença entre o valor fixado e a oferta depositada (que deverá ser corrigida até a data da elaboração do laudo para fins de apuração da diferença), visto que corresponde à verba posta à disposição do expropriado; e com juros de mora de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deverá ser efetuado (art. 100 da Constituição). 2. Em desapropriação por utilidade pública para construção de rodovia federal (BR-040), é curial adotar-se o valor aferido pelo perito judicial para fins de indenização, acorde às diretrizes do art. 27 do DL nº 3.365/41, ausente impugnação dos réus. Configurada a divergência entre os cálculos do autor e do expert, acolhe-se o valor apurado pelo perito do juízo, cuja imparcialidade e equidistância das partes se presume e faltam razões para infirmar seu laudo. Precedente desta Turma. 3. Aplica-se a correção monetária desde o laudo até o pagamento na forma das Súmulas 67/STJ e 561/STF; e os juros compensatórios, obedecendo as Súmulas 68 e 113/STJ e 618/STF, desde a imissão na posse até o pagamento, exceto no período alcançado pela Súmula 408/STJ, incidente sobre a diferença entre o valor fixado e a oferta depositada. Aplicação dos arts. 15-A e 15-B do DL nº 3.365/1941. 4. Havendo dúvidas sobre a propriedade do imóvel, em face do conteúdo do título formal e os fortes indícios de alienação do bem, não levada a registro, aplica-se a norma do art. 34 do DL nº 3.365/41, que condiciona o levantamento do preço à prova da propriedade, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-la. 5. Remessa necessária desprovida. (TRF2, REO 197851012040693, Relatora Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, E-DJF2R DATA: 02/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. PRELIMINAR.

COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. INTERVENÇÃO EM IMÓVEL PARTICULAR. DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA. PREJUÍZO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

ALÍQUOTA INDENIZATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Remessa oficial dada por ocorrida, conforme previsão do artigo 475 do Código de Processo Civil. - A assistência da União Federal, quando da propositura da ação, é o que basta para fixar a competência da Justiça Federal, eis que o seu posterior desinteresse no feito não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Estadual. - A propriedade privada pode ser agredida pelo Estado apenas se devidamente indenizada, com a reposição integral do valor do imóvel expropriado, sendo que não havendo agressão a patrimônio particular, inexistente, igualmente, motivo determinante para autorizar a correlata indenização. - Nos termos do artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, a indenização, nos processos de desapropriação, deve ser prévia, justa e em dinheiro. Trata-se do denominado princípio constitucional da justa indenização. - No presente caso, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial e adotado como razão de decidir não torna injusta a indenização a ser paga, por conta da constituição da servidão administrativa constituída em parcela de terra do expropriado. - Da mesma forma, também não há nenhuma ilegalidade na conduta do magistrado em valer-se, como razão de decidir, do conteúdo constante do laudo pericial realizado, em detrimento do laudo exarado pelo assistente técnico da expropriante, que contesta o valor final fixado pelo perito nomeado pelo Juízo. - É que, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, de modo que está autorizado a decidir conforme o seu convencimento, desde que o faça de forma fundamentada, fazendo, inclusive, menção ao dispositivo legal pelo qual baliza a sua decisão, o que ocorreu no presente caso. - Além do mais, não se deve olvidar que o laudo foi elaborado por profissional de confiança do Juízo, e, sobretudo, equidistante das partes, o que garante a total imparcialidade do parecer. - Quanto à sua forma, o laudo pericial do Juízo observou todos os ditames estabelecidos pelo Código de Processo Civil, na seção que cuida da prova pericial, ao passo que o perito nomeado pelo Juízo, além de não se enquadrar em nenhuma causa de impedimento ou suspeição, detém conhecimento técnico e científico para exarar o laudo, ao passo que é engenheiro civil sem desventuras em desfavor, com registro no CREA/SP, de modo que cumpriu escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, observando, inclusive, o prazo legal para o depósito do parecer e respondendo com exatidão e clareza todos os quesitos formulados pelo assistente técnico. - Por derradeiro, a apelante não tem razão quando pretende reduzir a alíquota indenizatória de 20% para 10%, pois a alíquota de 20% indicada pelo perito judicial encontra-se amparada no trabalho de avaliação de servidões do engenheiro Luiz Augusto Seabra da Costa e é o

resultado de fatores como a perda da exclusividade de uso (5%), limitação para receber construções (1%) e limitação para culturas de grande porte (14%). - A correção do valor da indenização far-se-á com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários. - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir do eventual atraso no pagamento dos precatórios judiciais. - Os juros compensatórios são devidos à razão de 12% ao ano sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, de acordo com interpretação conforme determinado no julgamento da Adin nº 2332/DF. - A verba honorária deve ser reduzida a patamar mais razoável, qual seja o de 5% (cinco por cento) sobre a aludida diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização. - Remessa oficial dada por ocorrida e Recurso de Apelação interposto pela expropriante a que se dá parcial provimento. (TRF3, AC 94030712660, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal FERREIRA DA ROCHA, DJU DATA 21/11/2006, p. 615).

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO CONVERTIDA EM DESAPROPRIAÇÃO ADMINISTRATIVA. PASSAGEM DE CABOS AÉREOS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ELETROPAULO. PERTPETUATIO JURISDICTIONIS. LAUDO OFICIAL BEM FUNDAMENTADO. INUTILIZAÇÃO TOTAL DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO À BASE DE 100% E TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO À EXPROPRIANTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Ao firmar a petição inicial juntamente com a concessionária de energia elétrica, a União atendeu ao disposto no artigo 70 da Lei nº 5.010/66. E a fixação da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente, independe da existência atual de interesse da União Federal na causa, pois incide o princípio da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no Art.87 do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. Exsurge dos autos ter sido instituída servidão administrativa pelo Decreto presidencial nº 90.193, de 12 de setembro de 1984, sobre uma faixa de terra de 16 metros de largura para passagem de linha de transmissão de energia elétrica (fls.08), sendo o terreno do Réu, de 570 m², atingido em 180m² (cfr. fls.02 e 08/11). 3. A avaliação do imóvel foi obtida pelo perito oficial através do uso de método de pesquisa de mercado, chegando ao valor total da área atingida de NCZ\$22.800,00 (570 m²), sobre a qual aplicou percentual de servidão de 100%, resultando em indenização pela passagem aérea de linha de transmissão de NCZ\$22.800,00, (hoje equivalente a cerca de R\$21.800,00, se considerado o IGP-DI na correção e, evidentemente, não computados os juros moratórios e compensatórios). 4. Impõe-se, no caso em tela, o acolhimento das bem fundamentadas conclusões do perito judicial pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade [...]. 8. Apelação improvida. Sentença expropriatória que se confirma. (TRF3, AC 09015726819864036100, Relatora Juíza Convocada LISA TAUBEMBLATT, DJF3 DATA: 01/10/2008).

Dos juros

Quanto aos juros, cabe salientar que os compensatórios e os moratórios têm finalidades diversas, pois os primeiros são destinados a indenizar o expropriado pelo desapossamento do bem e os juros de mora servem para ressarcir a demora no pagamento da indenização.

Embora não tenha sido totalmente impedido o uso da área objeto da servidão, as limitações ao uso da propriedade restringem, drasticamente, a sua utilização e são determinantes na desvalorização do remanescente.

Ressalte-se que se encontra pacificado, na jurisprudência, o entendimento acerca da forma de incidência dos juros compensatórios e moratórios nas desapropriações e servidões administrativas. Confirmam-se as Súmulas 12 e 102 do STJ:

Súmula 12: Em desapropriação, são cumuláveis os juros compensatórios e moratórios.

Súmula 102: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei.

Ademais, como bem destacou o eminente Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, no julgamento da Apelação Cível 226670, Primeira Turma, DJU 28/06/2005, p. 213:

"Não tem sentido pretender que juros compensatórios, que buscam beneficiar o proprietário que fica privado desde logo - por ocupação voluntária feita pelo Estado ou quem age em nome dele, ou imissão judicial - de um dos corolários do domínio, que é a posse, incidam sobre o valor singelo da indenização pois isso seria "congelar" durante longo tempo uma parcela da contraprestação devida pelo poder público ou seu concessionário, a qual nos termos da Constituição Federal deve ser "justa" ."

Com relação aos juros compensatórios, impõe-se considerar que ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJE de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% a.a. (doze por cento ao ano), nos termos da Súmula n. 618/STF, exceto no período compreendido entre 11/06/1997 (início da vigência da MP n. 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13/09/2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do art. 15-A, caput, do DL n. 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Após 13/09/2001 os juros compensatórios voltam a ser calculados no percentual de 12% ao ano.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (art. 543-C, §7º, do CPC), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 156/1378

casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ no verbete n. 408.

No caso, observo que a imissão provisória na posse ocorreu em 24/02/1987, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação da redução levada a efeito pela MP n. 1.577/97, mantendo-se os juros moratórios e compensatórios nos termos estabelecidos na sentença.

Nesse sentido:

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA IMISSÃO NA POSSE. DOS JUROS MORATÓRIOS - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 100, DA CF E 15-B, DO DECRETO-LEI 3.365/41. I.O C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual, os juros compensatórios devem ser fixados à luz do princípio *tempus regit actum*. Considerando que os juros compensatórios se relacionam com a supressão da posse, aplica-se a legislação vigente à época em que esta ocorre. Isso significa que, a taxa de juros de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP n.º 1.577/97, e suas reedições, só se aplicam às situações ocorridas após a sua vigência. Se a imissão na posse do imóvel desapropriado ou objeto da servidão administrativa tiver ocorrido antes da vigência da MP n.º 1.577/97, os juros compensatórios devem ser fixados no limite de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Súmula n.º 618/STF. Por outro lado, se a imissão tiver lugar após a vigência da MP n.º 1.577/97 e reedições, e em data anterior à liminar deferida na ADIN 2.332/DF, de 13.09.2001, os juros serão arbitrados no limite de 6% ao ano entre a data do apossamento ou imissão na posse até 13.09.2001. No caso dos autos a imissão da posse ocorreu em março/89 (fl. 29), de sorte que a fixação dos juros compensatórios em 12% ao ano, nos termos da legislação então vigente, é medida imperativa. II. Apenas a mora dos entes que se submetem ao regime de precatório é que surge a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100, da CF. Ao revés, a mora do expropriante que não se submete a tal regime de pagamento surge com o trânsito em julgado. A apelante é empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica e ela não se sujeita ao regime de precatório, de sorte que sua mora surge com o trânsito em julgado, o qual serve de termo inicial para os juros moratórios, não se aplicando in casu o artigo 15-B do Decreto-lei 3.365/41. Os juros moratórios devem, pois, ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, aplicando-se, in casu, a súmula n.º 70/STJ e n.º 70/TFR e o Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região, conforme jurisprudência antes citada. III. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, 2ª Turma, AC 00301388119884036100, Relator Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES, D.E. DATA: 09/08/2012).

Atualização do débito judicial

Com relação à correção monetária, cabe, inicialmente, consignar que ela não se configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela inflação, razão pela qual, no caso em tela, é devida a contar da data da juntada do laudo pericial acolhido, em consonância com as Súmulas 75 e 136 do extinto TFR, Súmula 561 do STF e 67 do STJ, observados os índices propostos e, após, os índices oficiais.

No caso, a correção do valor da indenização far-se-á com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários, diante da impossibilidade de se agravar a situação da Fazenda Pública em sede de recurso voluntário ou reexame necessário (Súmula 45/STJ), tal como vem decidindo este Tribunal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILHA SARACURA. INVASÃO DE ÁREA PELO MUNICÍPIO DE CUBATÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INTERESSE DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE QUE ÁREA É TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO DA UNIÃO NÃO DEMONSTRADO. USUCAPLÃO. POSSE REMONTA A 1856. RECONHECIMENTO DA AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO POR PARTICULAR. PERÍCIA. APURAÇÃO DO VALOR DA ÁREA INVADIDA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS DE MORA. PRECEDENTE DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. [...] 7. Correção monetária. Critérios não fixados na sentença. Adoção do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, sem incidência de índices expurgados da economia. A valorização imobiliária não se alinha e nem depende de fatores de controle econômico da inflação. 8. Juros compensatórios. Não comprovada a data exata da imissão na posse do imóvel, foi fixado pelo juízo o termo a quo: 01.07.1988. 9. Taxa de 12% ao ano desde aquela data até 11.06.97. Taxa de 6% ao ano até 13.09.01. Retorna incidência da taxa de 12% ao ano até a data da expedição do precatório original. Precedente do STJ. 10. Juros de mora. Incidência a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Precedente do STJ. 11. Art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação dada pela MP nº 2183-56 de 2001 não estava vigente à época da sentença, mas a baliza prescrita nesta legislação é o melhor parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios neste feito, por se tratar de fixação por equidade. 12. Ação simples, que não revela complexidade acima do normal, apesar de sua longa tramitação. 13. Honorários advocatícios fixados por equidade: 5% sobre o valor da condenação. Art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 14. Recurso da União improvido e remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, 5ª Turma, APELREEX 0201774-35.1990.4.03.6104, Relatora Desembargadora. Federal RAMZA TARTUCE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2012).

Honorários da sucumbência

Os honorários advocatícios, na desapropriação, devem ser fixados entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º, do DL n. 3.365/41, com a redação da MP n. 2.183-56, de 24/08/2001).

Nota-se, portanto, que a verba honorária foi fixada consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção ao valor da indenização, e sem desentoe de um critério de razoabilidade, motivo pelo qual deve ser mantida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REGIME ESTABELECIDO PELO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941. LIMITE DE 5% DA DIFERENÇA ENTRE A INDENIZAÇÃO E O DEPÓSITO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Furnas Centrais Elétricas S/A, como subsidiária da Eletrobrás, é uma sociedade de economia federal, cujos interesses não estão sob o alcance da remessa oficial (artigo 475 do Código de Processo Civil). II. Nas desapropriações por necessidade ou utilidade pública, a definição dos honorários de advogado segue um regime especial, que, além de prever como base de cálculo a diferença entre a indenização e o depósito inicial, estabelece o limite mínimo de 0,5% e o máximo de 5% (artigo 27, §1º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001). III. Os critérios que orientam a escolha do patamar certo são os mesmos do artigo 20, §4º, do CPC. IV. O processo tramita há mais de 25 anos e assumiu uma complexidade considerável, com a produção de duas perícias. V. É razoável que a remuneração do profissional corresponda ao teto, ou seja, a 5% da diferença entre a indenização e o valor pago pela imissão provisória na posse. VI. Apelação a que se dá provimento. (TRF3, AC 00199913019874036100, 5ª turma, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2013).

Dispositivo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025100-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PANIFICADORA SANTO ANTONIO DE GARCA LTDA
ADVOGADO : SP074549 AMAURI CODONHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 02.00.00024-2 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 125/130 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese, que os valores em execução foram cobrados em reclamações trabalhistas movidas por ex-funcionários, tendo sido celebrados acordos.

Contrarrazões às fls. 136/137.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse viés, observo que não há prova de pagamento dos acordos trabalhistas invocados, ressaltando-se que, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90, é vedado ao empregador realizar o pagamento diretamente ao empregado dos depósitos.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030484-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CALDEIRARIA E MECANICA INOX S/A massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO(A) : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00164-4 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 48/50 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) inexistência de discriminação do nome de cada empregado, de maneira que direito de natureza personalíssima, não pode a CEF executar os créditos sem individualizar os credores; (ii) "Sabe-se muito bem que os ex-empregados da Falida ingressam com as reclamações trabalhistas reclamando os valores não depositados pela falida, sendo que após habilitam seus créditos na falência, incluindo tais parcelas do FGTS não depositados pela Falida, razão pela qual torna-se inócua a execução fiscal realizada pela apelada, que pode inclusive gerar duplicidade de crédito na formação do quadro geral de credores na falência".

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que a CDA e seus anexos (fls. 4/12 em apenso) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NFGC, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo seria de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA

de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF ou CNPJ do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP.

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Nesse viés, observo que não há prova de pagamento dos créditos trabalhistas invocados, apenas a recorrente pressupondo que irão ocorrer, ressaltando-se que, desde o advento da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao art. 18 da Lei 8.036/90 é vedado ao empregador realizar o pagamento diretamente ao empregado dos depósitos.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031453-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
: SP220843 ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 01.00.00228-8 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 232/237 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de importâncias devidas ao FGTS.

Sustenta a embargante, ora apelante, em síntese: (i) inexigibilidade do título executivo; (ii) o critério utilizado para o cálculo do débito é irregular, inexato e arbitrário; (iii) impossibilidade de aplicação da Taxa Referencial.

Contrarrazões às fls. 364/390.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que a CDA e seus anexos (fls. 204/210) contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada dos débitos

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NFGC, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Na verdade, a CEF anexou cópia do processo administrativo aos autos, com discriminação detalhada dos valores e empregados respectivos, inclusive com assinatura do empregador (fls. 173/203).

Por outro lado, a apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu.

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. *A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.*

2. *A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.*

3. *"A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processo s administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desconsiderar o ônus probatório consecutório dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Nesse viés, a recorrente apenas afirma genericamente que "o critério utilizado para o cálculo do débito é irregular, inexato e arbitrário" sem apontar qualquer vício em específico. O critério utilizado promana de lei, *ex vi* do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036/90.

Em suma, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro Coelho. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Por fim, o art. 22 da Lei nº 8.036/90 é inequívoco quanto à incidência da TR sobre os valores não aportados ao Fundo. No mesmo sentido o enunciado da Súmula nº 459 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-76.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : ALOISIO DA SILVA MARIA
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
No. ORIG. : 00003917620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **ALOISIO DA SILVA MARIA** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando indenização por danos morais em virtude de sua inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito, por dívida inexistente, efetivada pela instituição financeira ré.

Sentença prolatada às fls. 92/98, julgou procedente o pedido inicial, para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais) a título de indenização por danos morais. A quantia deverá ser corrigida monetariamente desde a data do arbitramento da condenação e acrescida de juros de mora, desde 25/08/2007 (data do evento danoso), na base de 1% (um por cento) ao mês nos termos do art. 406 do CC/02. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o art. 20, §3º do CPC.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 102/121), protesta pela reforma da r. sentença. Sustenta, em síntese, a inexistência do prejuízo moral alegado, pois, além de não haver evidências de qualquer dano ocasionado ao apelado, este sofre com diversas outras inscrições apontadas em seu nome. Subsidiariamente, postula pela redução da condenação imposta por danos morais, face a ausência de efetivo constrangimento no caso.

Com contrarrazões (fls. 128/130), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reparo a r. sentença.

Do dano moral

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, é evidente que o fato ultrapassa o mero dissabor, com potencialidade danosa bastante caracterizada e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima negativamente imerecidamente.

Não merece guarida as alegações de que o autor não teve crédito abalado em virtude da existência de outros apontamentos em seu nome. Ao contrário do que pretende convencer a Caixa Econômica Federal, há apenas a inscrição indevida efetivada pela instituição financeira ré nos registros cadastrais do autor, reforçando as alegações do apelado (fls. 50).

Outrossim, a aferição da dor e do sofrimento não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra do autor é evidenciado pela simples inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida. Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR

ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelante, que teve direitos da personalidade lesados ao ser inscrito em cadastro restritivo de crédito por dívida inexistente, resta comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta ilícita do banco com o prejuízo arcado pela parte autora.

Assim, reconhecido o dever de indenizar, deve ser mantida a sentença recorrida para acolher o pedido reparatório por danos morais.

Da quantificação do dano

No tocante ao critério de cálculo do *quantum debeatur*, a jurisprudência dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, entendo que o montante arbitrado pelo juiz de origem de R\$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais) atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e presta-se a recompor os danos materiais sofridos pelo autor.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. REQUISITOS CONFIGURADORES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em relação à responsabilização do agravante pelos danos sofridos pelo agravado, o Tribunal de origem, apreciando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil. A alteração de tal entendimento, como pretendida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação moral, decorrente das circunstâncias específicas do caso concreto, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AGARESP 201200993488, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE

DATA:29/06/2012). - g.n.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZÁVEL. MAJORAÇÃO. JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A agravante não trouxe argumento capaz de alterar o decisum recorrido, o qual elevou a quantia fixada a título de indenização por dano moral decorrente de inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito para R\$ 10.000,00, de acordo com os precedentes desta Corte. 2. O termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AGRESP 201200902953, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/06/2012)

PEDIDO DE ANULAÇÃO OU EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECONHECIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE FIXADO. HONORÁRIOS CORRETAMENTE FIXADOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.- Com a declaração da regularidade da compensação efetuada pela autora, desnecessário é o provimento jurisdicional de mérito reclamado.- No caso, restou comprovada ocorrência de dano moral, visto ter havido omissão e negligência do ente público, que implicou até mesmo a indevida inscrição da autora em cadastro de inadimplentes.- Tendo ainda em vista as particularidades do caso concreto, verifico que o dano moral foi dosado de maneira adequada pelo juízo de primeiro grau, que fixou o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como suficiente para reparar o dano experimentado.- Verba honorária moderadamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, art. 20, §3º, CPC.- Apelações e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00312676220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015) - g.n.

Dispositivo

Por esses fundamentos, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-14.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DIRCEU FURLANI JUNIOR
ADVOGADO : SP185358 RENATA KARINA ACQUARONE VICENTE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
No. ORIG. : 00050931420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **DIRCEU FURLANI JUNIOR** em face de sentença prolatada às fls. 50/52, que julgou parcialmente procedente o seu pedido inicial, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** a pagar indenização no valor de R\$ 546,45 (quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta e cinco centavos) a título de danos morais, decorrentes da inscrição indevida do nome do autor em cadastro de inadimplência, mesmo após a quitação da dívida que originou o apontamento contestado. Considerando a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as respectivas verbas honorárias.

Em suas razões recursais (fls. 54/57), requer o demandante a reforma parcial da r. sentença. Postula, basicamente, a majoração do *quantum* atribuído a título de danos morais para o valor de R\$ 10.929,00 (dez mil novecentos e vinte nove reais), equivalente a 20 (vinte) vezes o valor levado à negativação, a fim de que se promova a real compensação dos constrangimentos sofridos pelo autor.

Com contrarrazões recursais (fls. 60/77).

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reparo a r. sentença.

Comprovada a conduta ilícita da apelada, bem como o dano moral sofrido pelo apelante em decorrência do cadastramento inmerecido do seu nome em órgão de proteção ao crédito, subsiste, ainda, a quantificação do prejuízo e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

Entretanto, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros necessários à correta fixação da correspondente reparação, para que seja arbitrada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, sobretudo o diminuto período em que o autor ficou indevidamente negativado (03 dias) e a sua inadimplência contumaz demonstrada ao longo do contrato (fl. 39), entendo que o valor arbitrado (R\$ 546,45) é justo e adequado para recompor os danos imateriais sofridos pelo autor, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Dispositivo

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor. Mantenho a sentença apelada em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010382-24.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FERNANDO DA SILVA FRANCO
ADVOGADO : ERIKA FABIANA VIANNA MANOLE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
No. ORIG. : 00103822420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FERNANDO DA SILVA FRANCO em face de sentença de fls. 276/279, declarada às fls. 286/verso, que julgou improcedente pedido nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer, em favor da parte autora, o domínio do imóvel descrito na inicial, condenando-se a parte requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Nas razões recursais de fls. 289/298, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial.

Com as contrarrazões de fls. 301/302, vieram os autos a esta Corte.

Parecer ministerial de fls. 305/308 pelo não provimento do recurso.

Dispensada a audiência do Revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O artigo 183 da Constituição Federal estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição, de modo que a ausência de quaisquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem, pela prescrição aquisitiva.

O art. 1.238 do Código Civil/2002 estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

"Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo".

Como é cediço, para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o *animus domini*, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua, que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

A esse respeito, NELSON LUIZ PINTO, em específica obra a respeito da ação de usucapião, pontua que:

"[...] Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o animus rem sibi habendi, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuem a coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o animus domini não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse ad usucapiem, a causa possessionis, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em animus rem sibi habendi, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir." (PINTO, Nelson Luiz. Ação de usucapião. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 101).

No caso dos autos trata-se de imóvel hipotecado em contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o qual foi adjudicado pela CEF em processo de execução.

A parte autora pretende a declaração de propriedade na forma originária - usucapião especial -, o qual vem previsto no art. 183 da Constituição Federal. Dispõe a citada norma constitucional:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Conforme dispõe o parágrafo terceiro do dispositivo acima citado, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

É verdade que a Caixa Econômica Federal é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, tendo os seus bens em tese natureza privada, contudo o caso dos autos apresenta peculiaridade que determina o tratamento do bem como se público fosse.

Os imóveis financiados com recursos do SFH tem por escopo promover o direito à moradia (CF, artigo 6º, caput.). Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com a finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social, em outras palavras, imóvel de baixo custo.

O artigo 183 da CRFB destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público.

Além disso, a cessão dos direitos de créditos imobiliários da construtora para a CEF é fato público e notório.

Em face do preceito do art. 9º, da Lei 5.741/71, que tipifica a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como crime, o STF já se pronunciou pela impossibilidade de usucapir imóvel do SFH na linha do seguinte julgado:

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO - IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - INCOMPATIBILIDADE. Uma vez prevista a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como fato típico penal (Lei nº 5.741/71), descabe cogitar da configuração de usucapião especial. (STF, 2ª Turma, RE 191.603-6/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28/08/1998).

Neste contexto, impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação é bem público e, como tal, insuscetível de usucapião (art. 183, § 3º, da CF), o que conduz à improcedência do pedido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA. EXIGÊNCIA DE SER ÚNICO O IMÓVEL. 1. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse ad usucapione que possa ser oposta em relação à CEF. 2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente social da propriedade dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantêm nessa habitação. 3. Apelação improvida. (TRF3, AC n. 00349482619934036100, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2012).

AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...). 3- Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, portanto públicos os fundos empregados nas operações imobiliárias. 4- Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. 5- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50. (TRF3, AC n. 00017170420044036106, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/04/2012).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFHE COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA.

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexistente o *animus domini*, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel (TRF3, AC 200461020116981, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 450.). IV - Agravo legal não provido. (TRF3, AC 00115190920074036110, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2015)

USUCAPIÃO. RESTRIÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. BEM HIPOTECADO. PROTEÇÃO DO SFH CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. CONDOMÍNIO IRREGULAR. UNIDADE AUTÔNOMA. REGISTRO PÚBLICO. ESPECIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNITARIEDADE DA MATRÍCULA. INVIABILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO. 1. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 18/21 comprova que o imóvel descrito na inicial se encontra com restrição judicial - arrecadação no Juízo da Falência - desde outubro de 1999 (Av. 15/108.973), de maneira que a posse exercida pelo autor a partir da data da restrição não pode ser considerada "sem oposição". 2.2. Por outro lado, o bem foi hipotecado em favor da CEF (AV/01-108.973 de 1992 e R.14/108.973, de 1997 - fls. 18 e 21) para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) (fls. 232 e 538). Posteriormente, conforme a contestação da EMGEA, representada pela CEF, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (fl. 211). 2.3. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2.4. Esses fatos obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.5. É de se destacar ainda que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda, e neste sentido preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país. 2.6. Precedentes judiciais sobre a impossibilidade de se usucapir bem dado em garantia de operações no âmbito do SFH. 3. Mas há ainda óbice de outra ordem ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. 3.1. O pleito do apelante de usucapir apartamento no Condomínio Residencial Domingos Jorge Velho foi constituído em desconformidade com os princípios e regras que norteiam os registros públicos, razão pela qual não merece ser acolhido, uma vez que inexistente a realidade condominial (divisão do imóvel em unidades condominiais) eis que sob o ponto de vista registrário, o imóvel permanece como um terreno só, único e indivisível. 3.2. Diante disso, para que seja possível declarar o domínio do apelante sobre a unidade, tal como pretendido, seria imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas essas que antecedem o pedido de usucapião. Sem a constituição jurídica das unidades condominiais, de acordo com as regras registro público, mostra-se inviável a usucapião de unidade inexistente juridicamente. 3.3. Para esse efeito, devem integrar o pólo ativo os diversos proprietários das frações ideais de localização imprecisa, em litisconsórcio necessário, pois a comunhão que resulta da multiplicidade de títulos de domínio sobre uma área impede o exercício da usucapião por apenas um dos condôminos, que não tem a posse exclusiva sobre toda a extensão do imóvel. Doutrina. Precedentes. 3.4. Integrando o pólo ativo todos aqueles que possuem interesse nas unidades alienadas pela primitiva titular do domínio, deve ser feito, contemporaneamente, o registro da construção e a especificação do condomínio, a fim de que a partir desse instante as unidades autônomas passem a existir legalmente. 3.5. A partir desse momento, cessado o estado de indivisão e mantida a posse em parte certa, em fração determinada do condomínio, perfeitamente delimitada ou individualizada, poderá o condômino pleitear usucapir o seu quinhão, regularizando-se seu domínio por ação de usucapião. 3.6. Nesse sentido, descabendo falar em ânimo de proprietário (*animus domini*) em parte incerta da coisa, necessário que, no momento em que se pleiteia usucapir uma unidade autônoma de um imóvel, ele exista jurídica e registrariamente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3.7. De outro lado, cumpre mencionar que, em decorrência da usucapião, a abertura da matrícula só é possível com a descrição do imóvel como um todo, pois inviável a abertura de matrícula para fração ideal, ante o princípio da unitariedade da matrícula, que preconiza que a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula e a cada matrícula um único imóvel (art. 176, §1º, I c/c art. 227 da Lei n.º 6.015/73), o que confirma o impedimento legal de se conceder a usucapião de fração ideal de unidade inexistente juridicamente, por força da irregularidade do condomínio. 3.8. No caso, a demanda deveria ter sido ajuizada com todos os ocupantes e regularizada a questão do registro da instituição do condomínio. 3.9. Pelos fundamentos mencionados, nota-se a inviabilidade jurídica de reconhecimento da prescrição aquisitiva. 4. No que tange ao pedido subsidiário, pertinentes os fundamentos expendidos pela r. sentença. 4.1. Deveras, o único elemento trazido aos autos para comprovar a realização de benfeitorias é o CD-Rom de fl. 24. Todavia, referido dispositivo eletrônico traz apresentação fotográfica da área como um todo, mostrando melhoramentos feitos pelo conjunto de moradores em áreas externas (embora sem data ou comprovação de que tenham sido apenas os posseiros os responsáveis pelo conjunto dos melhoramentos apontados nas fotografias). Não há qualquer fotografia relativa à unidade habitacional do apelante, ou recibos e faturas de produtos e serviços comprados ou contratados para melhorar e conservar o bem. Diante da ausência absoluta de elementos probatórios nesse sentido, incabível

o reconhecimento do pleito subsidiário. Precedentes. 4.2. Por outro lado, acaso a excussão e alienação do bem sejam feitas de modo a executar a garantia hipotecária que o grava, incabível a indenização por benfeitorias, diante da dicção expressa do art. 1474 do Código Civil. Precedentes. 4.3. Inviável, pois, o acolhimento do pleito subsidiário do apelante. 5. Apelação conhecida, à qual se nega provimento. (TRF3, AC n. 00080713820104036105/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2014)

CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ALUGADO POR EX-MUTUÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LOCATÁRIA. ALEGAÇÃO DE POSSE MANSO E PACÍFICA APÓS TÉRMINO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM 1999. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público, e porque a ocupação configura crime de ação pública, tipificado no artigo 9º da Lei 5.741/71. (AC 0003962-43.2008.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.221 de 30/09/2013). 2. Apelação da autora improvida. (TRF1, AC n. 200733000020606, Relatora Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA 03/12/2013, p. 424).

CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL. SFH. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 200236000036390, Juiz Federal MARCIO BARBOSA MAIA, e-DJF1 DATA 22/05/2013, p. 364).

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. 1.- O usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais. 2.- Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado." (TRF4, AC n. 00002249020094047010, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 22/03/2010).

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte. (TRF4, AC n. 200471000381066, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 10/12/2009).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL FINANCIADO PELO SFH. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. USUCAPIÃO DE IMÓVEL INVADIDO OBJETO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O julgador não está obrigado a deferir o pedido de produção de prova testemunhal se, para a formação do seu livre convencimento, for suficiente a análise dos documentos acostados aos autos. 2. Aplica-se, no caso, o princípio do *pás nullité sans grief*, ou seja, só será declarada a nulidade de um ato processual se houver prejuízo à parte. In casu, a ausência de intimação formal para a réplica, não trouxe prejuízo à defesa dos autores, ora apelantes. 3. "É pacífica a jurisprudência desta Corte acerca da impossibilidade de ser usucapido imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em face da precariedade da posse como também pelo fato de o bem estar vinculado à finalidade social, propiciando moradia." (TRF5, AC 554977-SE, 3ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe 06/08/2013). 4. Manutenção da sentença in totum. 5. Apelação não provida. (TRF5, AC n. 00038878620114058000, Relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, DJE 27/02/2014, P. 553).

IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF E VENDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE PARA IMISSÃO NA POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. USUCAPIÃO ESPECIAL. NECESSIDADE DE TODOS OS REQUISITOS. FALTA DE "ANIMUS DOMINI". IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. (...); 5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem. 6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados." 7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "'A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião". 8. Recurso desprovido." (TRF2, AC n. 200251010208593, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, DJU 10/08/2007).

PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. POSSE. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O Tribunal não está obrigado a pronunciar-se acerca de todos os artigos de lei invocados no recurso especial, desde que decida a matéria suscitada, adotando fundamento suficiente para embasar a manifestação jurisdicional. A omissão que enseja o cabimento dos embargos diz respeito a questões apreciadas, não aos argumentos trazidos no recurso. 2. A mera repetição dos fundamentos da sentença pelo acórdão da apelação, a princípio, não acarreta prestação jurisdicional deficiente, desde que tais fundamentos contenham a análise dos pontos controvertidos submetidos à decisão judicial. 3. Imóveis destinados à população de baixa renda e financiados por meio do Sistema Financeiro de Habitação, gerido pela Caixa Econômica Federal, não estão sujeitos à aquisição originária pela usucapião urbana especial do Estatuto da Cidade se, no período de cinco anos de posse previsto no art. 9º da Lei n. 10.257/2001, a CEF promovia os atos jurídicos necessários à retomada e refinanciamento. 4. Para efeitos da usucapião, mesmo a especial urbana, a posse exercida com animus domini ultrapassa a mera vontade de possuir, devendo resultar do título pelo qual é detida, de forma que posse decorrente de relações contratuais que afetem o proprietário do imóvel prescinde do animus domini. 5. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp n. 1221243/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/2/2014, DJE 10/3/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL FINANCIADO. SFH. ANIMUS DOMINI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido entendeu que a autora exercia posse precária e sem animus domini sobre o bem cujo reconhecimento de usucapião se buscava. Tais conclusões não se desfazem se o reexame de provas, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.299.340/CE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/03/2015, DJE 30/03/2015).

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSE DECORRENTE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE GAVETA. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. POSSE MANSO E PACÍFICA. DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Pretensão dos recorrentes de usucapir imóvel adquirido por meio de cessão de direitos e obrigações decorrentes de contrato de mútuo de imóvel originariamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação com incidência de hipoteca sobre o bem. 2. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua. 3. A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o animus domini, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião. 4. A análise da existência de posse mansa e pacífica demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1.501.272/SC, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 12/05/2015, DJE 15/05/2015).

Anote-se, por fim, que a parte autora teve oportunidade de readquirir o bem mediante pagamento à vista ou por novo financiamento habitacional, mas não o fez.

Não obstante considerável período em que permaneceu litigioso o imóvel em questão, o fato é que após penhora do bem pelo agente financeiro, a condição da parte autora passou a ser a de simples ocupante, o que afasta plausibilidade do direito alegado.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-79.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : VALERIO APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : SP061170 ANTONIO MOACIR CARVALHO e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012377920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), contra decisão monocrática que, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso da CEF, apenas para reduzir o *quantum* indenizatório, arbitrado a título de danos morais, para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e negou provimento ao recurso adesivo do Autor, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

A Embargante alega a existência de omissão no julgado, por não haver estabelecido o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora.

Os embargos são tempestivos.

É o **relatório**. Decido.

Assiste razão à Embargante.

A decisão monocrática, de fls. 107/110, deu parcial provimento ao recurso da CEF, apenas para reduzir o *quantum* indenizatório, arbitrado a título de danos morais, para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida. Não houve manifestação expressa acerca do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária.

De rigor, portanto, sejam os embargos acolhidos para fixação do termo inicial da correção monetária, nos termos da Súmula 362, do STJ, bem como dos juros de mora, a partir da data da citação.

Nesses termos, a parte dispositiva da decisão de fls. 464/466, fica assim substituída:

*Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do Autor e **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal (CEF), apenas para reduzir o quantum indenizatório para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ) e aplicados juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013). Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.*

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios**, para suprir a omissão apontada, com a retificação da parte dispositiva da decisão embargada, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009228-03.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RONALDO ALEXANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP265062 VICTOR HUGO MIGUELON RIBEIRO CANUTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
No. ORIG. : 00092280320114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **RONALDO ALEXANDRE DOS SANTOS** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando indenização por danos morais em virtude de sua inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito, efetivada pela instituição financeira ré, por débito oriundo de empréstimo consignado já quitado.

Sentença prolatada às fls. 43/44, julgou improcedente o pleito indenizatório. Entendeu que, embora incontroverso o apontamento indevido do autor ante o regular pagamento das parcelas de contrato de mútuo, o quadro fático não revelou a presença de dano efetivo ao demandante, vez que deixou de comprovar a ocorrência de constrangimento que ultrapasse o mero dissabor. Assim, não acolheu o pedido inicial, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos moldes estabelecidos pelo art. 12 da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso de apelação (fls. 46/54), protesta pela reforma integral da r. sentença. Sustenta, em síntese, a existência do prejuízo moral alegado, porquanto, segundo jurisprudência pacífica, o embaraço pela inscrição irregular em cadastro de inadimplência é fato que enseja, por si só, o dever de indenizar, independentemente de comprovação, face ao notório abalo no crédito e na honra do prejudicado. Assim, fazendo jus aos pedidos formulados na inicial, requer que o presente recurso seja conhecido e provido, para que seja a instituição financeira ré condenada ao pagamento de indenização por danos morais nos termos expostos na exordial.

Com contrarrazões (fls. 56/60), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Merece reparo a r. sentença.

Do dano moral

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, é evidente que o fato ultrapassa o mero dissabor, com potencialidade danosa bastante caracterizada, passível de gerar indenização por danos morais, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima negativamente imerecidamente.

Não merece guarida as alegações de que o autor não teve crédito abalado em virtude da pronta regularização da situação cadastral do autor. A falha na prestação de serviço é confessa (fls. 26v) e a aferição da dor e do sofrimento no presente caso não se faz necessária, já que o dano à honra do autor é evidenciado pela simples e irrefragável inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)".

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a consequente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des.

Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra do apelante, que teve direitos da personalidade violados ao ser inscrito em cadastro restritivo de crédito por dívida inexistente, resta comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta ilícita do banco com o prejuízo arcado pela parte autora.

Assim, o deferimento do pedido reparatório por danos morais é medida que se impõe.

Do valor da indenização

No tocante ao critério de cálculo do *quantum debeatur*, a jurisprudência dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso" (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, sobretudo o diminuto período em que o apelante ficou inscrito indevidamente, arbitro indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), quantia que atende aos padrões adotados pela jurisprudência, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e presta-se a recompor os danos imateriais sofridos pelo autor.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor, para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado juros moratórios a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Com base no entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), condeno a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-68.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO LUIZ DE FREITAS SAMPAIO
ADVOGADO : SP206784 FABIANO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00043726820124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de fls. 99/110, assim concebida:

[...]

Destarte, a GDPGPE é devida no patamar de 80% de seu valor máximo até a regulamentação da matéria e implementação dos efeitos da primeira avaliação de desempenho dos servidores. Veja-se que a Lei n 11.784/08 (resultante da conversão da MP 431/2008) extinguiu o GDPGTAS, criando uma nova gratificação, a GDPGPE, mas mantendo os mesmos requisitos e a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme o artigo 7º-A inserido à Lei n 11.357/06 pelo artigo 2º da Lei 11.784/2008. Dessa forma, como a GDPGPE também tem caráter geral, apenas vinculado ao cargo, o patamar dado aos servidores da ativa deve ser estendido aos inativos, por força da paridade remuneratória estatuída no art. 40, 8º, da Constituição, até a efetivação das referidas avaliações. Desta forma, o pagamento da vantagem deve se dar de acordo com o que dispõe o 7º do art. 7º-A da Lei nº 11.357/06, a partir de 1º de janeiro de 2009. Cumpre mencionar, por oportuno, que não basta a edição de Portaria ou ato equivalente regulamentando o procedimento das avaliações. É imperioso que estas sejam efetivadas. Aí sim haverá o marco final da paridade, pois, nos termos da Súmula Vinculante nº 20, deve ser observada a paridade até a efetivação das avaliações dos servidores ativos. No caso dos autos, considerando que a autor é militar aposentado, vinculado ao Ministério do Exército, deve ser considerada a portaria que regulamentou a avaliação, para fins da GDPGPE, no âmbito desse Ministério. Desse modo, consoante se infere da Portaria nº 1.180, de 30 de novembro de 2010, do Comandante do Exército, publicada em 02.12.2010, que estabeleceu as diretrizes para avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores, o primeiro ciclo de avaliação iniciou-se em 1º de junho de 2010 e findou em 31 de dezembro de 2010. Conclui-se, pois, que o primeiro ciclo de avaliação, no âmbito do Ministério do Exército encerrou-se em 31.12.2010 - devendo este ser considerado o marco para o fim da paridade ora reconhecida. Saliente-se, ainda, que, embora haja previsão de efeitos financeiros retroativos, isto somente poderá importar o pagamento de diferenças a alguns servidores da ativa, os quais forem bem-sucedidos na avaliação. Não se admite que esta retroação possa significar desconto de valores pagos aos servidores, sejam ativos ou inativos. Ou seja, no mínimo se pagam os 80% anteriores à avaliação, o que lhes confere generalidade suficiente à transposição aos inativos. De outro lado, o marco final, conforme já explicitado, deve ser a efetivação da avaliação com início dos respectivos pagamentos, não guardando relação o fim da paridade com os efeitos financeiros alcançados aos servidores avaliados. De todo o exposto, deve ser reconhecida a parcial procedência do pedido, para que ao autor sejam pagas as diferenças da gratificação GDPGPE, em igualdade aos servidores da ativa, ressalvadas as parcelas prescritas. Do montante de condenação deverão ser abatidos os valores recebidos administrativamente a título das referidas gratificações, a fim de evitar recebimento em duplicidade. III Ao fim do exposto, com fulcro no art. 269, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido vertido na inicial para o fim de declarar o direito do autor de perceber a gratificação GDPGPE, instituída pela Lei nº 11.784/08, no patamar de 80 (oitenta) pontos, no período compreendido entre 1º de janeiro de 2009 e 31 de dezembro de 2010. Condene a União ao pagamento das diferenças resultantes do direito reconhecido, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, desde a época em que se tornaram devidas, e acrescidas de juros de mora, em conformidade com os itens 4.2.1 e 4.2.2 do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do CJF, observada a prescrição quinquenal e descontadas as parcelas recebidas administrativamente. Considerada a sucumbência recíproca, fixo os honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) do valor da condenação, pertencendo 2/3 (dois terços) ao autor e 1/3 (um terço) à União, os quais se compensarão na forma do art. 21 do CPC. Custas na mesma proporção, observada a isenção de que goza a União e a gratuidade deferida ao autor.

P.R.I. PROCESSO REDISTRIBUÍDO DA 7ª VARA FEDERAL.

[...]

Em sua apelação, a parte autora alega que a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE é devida aos inativos e pensionistas no patamar de 100 pontos, bem como requer o pagamento das verbas em atraso em contracheque (fls. 115/122).

A seu turno, em recurso adesivo, a União/AGU sustenta, em síntese: (1) a impossibilidade jurídica do pedido, nos termos da Súmula 339/STF e do art. 2º da CRFB; (2) que não há diferenças pretéritas a título de paridade, razão por que pede a improcedência do pedido relativo a diferenças de GDPGPE/GDATA; (3) caso mantida a sentença, pede que a correção monetária seja imputada apenas a contar do ajuizamento da ação e os juros contados a partir da citação, à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, que deverá ser aplicada até 29/06/2009, data da publicação da Lei n. 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados para correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança (fls. 140/182).

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/recurso adesivo/remessa oficial

Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual deles conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Impossibilidade jurídica do pedido - separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC 2001.38.00.036764-9/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Também não há que se falar em violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF.

Com efeito, pretendendo a parte autora a extensão de gratificação, sob o fundamento de generalidade de sua concessão, aos inativos nos mesmos moldes em que concedidos aos ativos, em observância à paridade garantida aos autores no art. 40, §8º, da CF/88 (na redação anterior) "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a Súmula 339/STF" (AI 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Rejeito a preliminar.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 29/03/2012, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 29/03/2007.

Mantida a sentença no tópico.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a decidir gira em torno da gratificação por desempenho de função em patamares diferentes para servidores ativos e inativos.

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que possuía a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e

aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Conforme está expresso no texto constitucional, portanto, as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos deveriam estender-se também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 12. ed. Altas: São Paulo, 1999, p. 429):

A isonomia é assegurada também aos inativos e pensionistas (dependentes do servidor falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendido aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também aos pensionistas.

Por fim, a partir da promulgação da EC n. 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria EC mencionada, cujo art. 7º preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º. desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com: a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o art. 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória n. 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º [...]

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

"Art. 5º [...]

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter pro labore faciendo e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da CF (e posteriormente com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, combinado com o art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/03) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

"Súmula vinculante nº 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo:

Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Medida Provisória.

§ 1º A GDPGTAS será paga com observância dos seguintes percentuais e limites:

I - até quarenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, considerando o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, com foco na sua contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais; e

II - até sessenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, em função do atingimento de metas institucionais.

§ 2º A GDPGTAS será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional, para fins de atribuição da Gratificação de Desempenho de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 5º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 6º A data de publicação no Diário Oficial da União do ato de fixação das metas de desempenho institucional constitui o marco temporal para o início do período de avaliação.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da

primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a oitenta por cento de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória.

O artigo 77, I, a, da Medida Provisória n. 304/2006 estipulava a incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou pensão no percentual de 30% do valor máximo do respectivo nível, na hipótese de proventos de aposentados até 19/02/2004.

Após, a Medida Provisória n. 431, de 14/05/08 (convertida na Lei n. 11.784/2008), incluiu o parágrafo 10 do art. 7º da Lei nº 11.357/06, que passou a ter a seguinte redação:

§ 10. Para fins de incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPGTAS será, a partir de 1º de março de 2008 e até 31 de dezembro de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS - tem caráter de generalidade enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da Medida Provisória n. 431/2008.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. ACOLHIMENTO. GDPGTAS. PAGAMENTO INTEGRAL AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA PRO LABORE. REGRA DE TRANSIÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS ATÉ REGULAMENTAÇÃO DA GDPGTAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...). II - O pagamento de 30% da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, conforme regulado em lei, não tem o condão de, automaticamente, ou seja, sem que se analise a sua natureza, se genérica ou pro labore, determinar o pagamento integral da gratificação. III - No caso, descabe o pagamento integral da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, uma vez que o valor de tal vantagem pressupõe a avaliação individual de desempenho do servidor. Natureza pro labore. IV - Todavia, em razão do percentual fixo estipulado na regra de transição (art. 7º, §7º, da Lei n. 11.357/2006), deve ser estendido aos substituídos da impetrante (abarcados pelo art. 7º da EC n. 41/2003) o mesmo percentual dessa regra (80%), desde a impetração, até que seja editada a regulamentação da GDPGTAS, prevista no §7º do art. 7º da Lei n. 11.357/2006, a partir da qual deve ser aplicado o disposto no art. 77 da mesma lei (Casos análogos. Precedentes: RE n. 476279-0/DF; RE n. 476.390-7/DF - STF). Ordem parcialmente concedida. (MS 12.215/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 3ª Seção, DJ 04/10/2007 p. 167).

O STF também já se pronunciou, sob a sistemática da repercussão geral, sobre essa gratificação, da seguinte forma:

RECURSO. Extraordinário. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS. Critérios de cálculo. Extensão. Servidores públicos inativos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS estabelecidos para os servidores públicos em atividade. (RE 633933, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJE 01/09/2011).

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE

Relativamente ao pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, que veio a substituir a GDPGTAS, foi instituída por meio da MP n. 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008, que inseriu o art. 7º-A à Lei 11.357/2006, nos seguintes termos:

Art. 7º-A: Fica instituída, a partir de 1º de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo de níveis superior, intermediário e auxiliar do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal ou nas situações referidas no § 9º do art. 7º

desta Lei, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDPGPE será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-A desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 2º A pontuação referente à GDPGPE será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPGPE serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo V-A desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Para fins de incorporação da GDPGPE aos proventos da aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o valor de pontos constante do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais, aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 5º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A desta Lei.

Assim, em relação à GDPGPE, o autor tem direito à sua percepção à razão de 80% do seu valor máximo, a contar de 01/01/2009, até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional.

Termo final da paridade

Quanto ao marco final do pagamento, reputo que, enquanto não concluído o primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade, seu caráter é genérico e, portanto, a distinção entre servidores ativos, de um lado, e pensionistas e aposentados, de outro, seria discriminatória.

No entanto, a partir do encerramento do ciclo de avaliação dos servidores, e não com a determinação (pelo administrador/legislador) de retroação dos respectivos efeitos financeiros, a vantagem pecuniária perde o seu caráter de generalidade, assumindo a natureza de autêntica gratificação de desempenho.

A propósito, o STF, em recente decisão de repercussão geral proferida no RE 631.389, na data de 03/06/2014, entendeu devida a equiparação até a confirmação da avaliação dos servidores em atividade:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (RE 631389, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJE 03/06/2014).

O Decreto n. 7.133/2010, de 19/03/2010 regulamentou os critérios e procedimentos gerais a serem utilizados para a realização de avaliação de desempenho individual e institucional e o pagamento das gratificações.

Por sua vez, a Portaria n. 3.627/2010 fixou os critérios e procedimentos específicos, sendo que o primeiro ciclo de avaliação ficou definido para o período de 1º de janeiro de 2011 e 30 de junho de 2011, observando que as gratificações relativas ao período serão pagas mediante a efetiva utilização das avaliações de desempenho.

Ou seja, a partir da 1ª avaliação, as pontuações anteriormente vigentes da GDPST foram alteradas conforme as notas obtidas pelos servidores em razão de seus desempenhos (avaliação individual) e as metas atingidas pela instituição (avaliação institucional).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - GDPGTAS - GDPGPE - CARÁTER GERAL ATÉ SUA EXTINÇÃO - RECURSO DESPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos, nos períodos em que foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar. 2 - A GDPGTAS, na mesma linha de raciocínio da gratificação que a antecedeu, deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, pois foi fixada em percentual único aos servidores em atividade, até a implantação da avaliação individual. 3 - Quanto à GDPGPE, enquanto não for regulamentada, possui caráter geral, e também deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos ativos, a partir de janeiro de 2009 até a edição de sua regulamentação, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título. 4 - Deve ser observada a compensação de valores pagos a mesmo título administrativamente. 5 - Recurso desprovido e remessa necessária parcialmente provida. Sentença reformada, em parte. (TRF2, AC 200951010209014, Relator LEOPOLDO MUYLAERT, E-DJF2R 06/12/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MINISTÉRIO DA DEFESA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE SUPORTE - GDPGTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Aplica-se ao caso em apreço a regra especial do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32 que regula a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, interpretada em consonância com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, sendo atingidas apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 2. A GDPGTAS é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da MP nº 431/2008. 3. A GDPGPE é devida no patamar de 80% de seu valor máximo, enquanto não regulamentada a matéria e processados os resultados da primeira avaliação de desempenho dos servidores. 4. Correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, estes contados da citação, até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, correção e juros pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. 5. Quanto aos prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99). (TRF4, AC 5002941-74.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DE 19/02/2014)

Do caso dos autos

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos, a teor da Súmula Vinculante n. 20/STF.

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo.

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

A partir de 1º de janeiro de 2009, é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

Mantida a sentença no ponto.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;***
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:***
- 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual***
- (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e***
- (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e***
- 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;***

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requisitório.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Providos o recurso adesivo e a remessa oficial no ponto.

Honorários da sucumbência

Existente a reciprocidade na demanda, haja vista que ambas as partes foram vencedoras e vencidas, tal ônus deve ser suportado de forma proporcional e compensado entre elas, no limite da sucumbência.

Registre-se que a compensação entre a verba honorária devida de forma recíproca pelos litigantes em um mesmo processo encontra

expressa previsão no artigo 21 do CPC e na Súmula 306/STJ, de teor seguinte:

Súmula n. 306: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

Bem por isso, não se verifica qualquer desproporção na distribuição sucumbencial, que permanece nos termos em que posta na sentença, ante a inexistência de recurso da parte autora e os termos da Súmula 45/STJ.

Pagamento dos valores em atraso

A execução provisória, via de regra, tem por objetivo adiantar atos típicos de execução de sentença, com o objetivo de assegurar ao credor meios de impedir que o devedor venha a não adimplir o débito que acredita será confirmado em decisão judicial transitada em julgado.

Não é por outro motivo, pois, que em geral a execução provisória inicia-se com a apuração do valor devido e vai até os primeiros atos de constrição patrimonial, assegurando, através do patrimônio do devedor, o crédito do pretense exequente.

No que diz respeito especificamente à execução provisória em face da Fazenda Pública, há uma particularidade, qual seja o fato de que o credor do ente público não corre o risco de não conseguir executar seu crédito, uma vez que a Fazenda Pública tem por característica adimplir os débitos decorrentes de condenações judiciais que eventualmente venha a suportar.

Assim, as execuções provisórias contra a Fazenda Pública destinam-se tão-somente a dar celeridade aos procedimentos de liquidação de sentença, sendo vedado qualquer ato que implique constrição patrimonial - medida desnecessária em se tratando de ação judicial em face do ente público - ou mesmo efetivo pagamento de valores à parte autora antes do trânsito em julgado da ação cognitiva.

Significa dizer, em outras palavras, que não há verdadeira execução provisória contra a Fazenda Pública, ainda que o procedimento eventualmente instaurado venha a ser assim denominado, mas apenas liquidação provisória, ou seja, apuração do quantum devido caso as decisões judiciais até então proferidas em sede de processo de conhecimento venham a se tornar inutáveis por conta do trânsito em julgado.

Ora, é inviável, em sede de execução provisória contra a Fazenda Pública, a expedição de requisições de pagamento, ainda que os valores constantes de tal requisitório permaneçam bloqueados, uma vez que não implementada a exigência de trânsito em julgado constante do §1º do artigo 100 da CF/88, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000.

A legislação expressamente exige, para fins de expedição de ofício requisitório ao Tribunal, a certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução ou certidão de que não tenham sido aviados embargos ou qualquer impugnação aos cálculos. Essa vedação encontra guarida no texto constitucional que impede a expedição de precatório de créditos controvertidos, conforme a redação atribuída ao §5º do artigo 100 da Constituição Federal pela EC n. 62/2009.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. EC 30/2000. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 730 do CPC, e ante a alteração promovida no art. 100, § 1º, da CF pela EC 30/2000, é inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública. Tal dispositivo determina que devem ser incluídos nos orçamentos anuais apenas os precatórios referentes a sentenças condenatórias transitadas em julgado. Precedentes do STF e do STJ. 2. Hipótese em que a Apelação interposta pelo INCRA contra a sentença que julgou os Embargos à execução foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo. Portanto, inexistem valores incontroversos que possam ser objeto de execução provisória. 3. Agravo Regimental provido. (AgRg no Ag 1057363/PR, 2ªT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 23/04/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AJUIZAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30 DE 13/09/2000. IMPOSSIBILIDADE). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. 1. Assentando o aresto recorrido que nas execuções iniciadas após a edição da Emenda Constitucional nº 30, há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório, revela-se nítido o caráter infringente dos embargos. 2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à legalidade da execução provisória, consubstanciada no levantamento de 80% (oitenta por cento) dos 20% (vinte por cento) restantes do depósito inicial efetuado pela Autarquia Recorrente, antes do trânsito em julgado da Ação de Desapropriação, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 640718/PE, 1ªT, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 26/09/2005)

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo e à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012654-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BGMRODOTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP211454 ALFREDO FERNANDO FERREIRA FIGUEIREDO FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126547620134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança para o fim de reconhecer inexigível a contribuição previdenciária incidente sobre o vale-transporte pago em pecúnia aos empregados da impetrante, com desconto de 6% custeado pelos empregados, nos termos da Lei nº 7.418/85 e Decreto nº 95.247/87.

A União sustenta que "*quanto aos valores pagos a título de vale transporte sem observar a legislação de regência, incide a contribuição previdenciária, devendo, quanto a esses valores a segurança ser denegada*".

Com as contrarrazões de fls.96/112, subiram os autos a esta Corte Regional.

O MPF deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando por seu regular processamento. (fls. 116/117v).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre rubrica que, conforme assevera, não possui natureza salarial.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato

ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do auxílio-transporte (vale-transporte)

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, **em vale ou em moeda**, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

- 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento"*

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.*
- 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.*

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

- 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.*
- 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.*
- 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).*

seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001405-38.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.001405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : JOSE DE ALMEIDA PRADO EMPREITEIRA -ME
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014053820134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls.120/122) que concedeu a segurança para determinar a ulatimação da análise dos pedidos administrativos de restituição tributária, submetidos à autoridade impetrada por meio de formulários PER/DCOMP.

A União informou que deixou de recorrer da sentença prolatada, com fundamento no inciso V do art. 1º da Portaria PGFN n. 294/2010 e no inciso V do art. 19, da Lei n. 10.522/2002 (fls.129).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco informou que foram concluídas as análises dos pedidos de restituição objeto do Mandado de Segurança impetrado (fls. 130).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do reexame necessário (fls.133/134).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, a impetrante ingressou com os aludidos pedidos administrativos no período entre 20/04/2010 e 28/01/2012, e ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA

PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). (...)
(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. **(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. **(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. **(TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL E MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)**

Vale ressaltar que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo, razão pela qual a mantenho.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035048-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TUPAN CLUBE DE MIRASSOL
ADVOGADO : SP084662 JOSE LUIS CABRAL DE MELO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023625120128260358 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fls. 181/183 que julgou parcialmente os embargos opostos à execução fiscal para determinar o levantamento da penhora sobre o imóvel objeto da matrícula nº 258 do RI local.

Apela a embargante, sustentando, em síntese: (i) ausência de responsabilidade do ex-presidente sobre as dívidas do clube; (ii) a CDA não discrimina quais empregados seriam beneficiários da importância devida ao Fundo ora em cobro, de tal sorte que se mostra imperativo a juntada do respectivo processo administrativo.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, quanto à ausência de responsabilidade de suposto ex-diretor, a apelante não tem legitimidade para pleitear direito alheio. O juízo *a quo* já havia assentado tal, e a recorrente em nenhum trecho de seu recurso redarguiu essa premissa, ignorando o pronunciamento judicial e simplesmente repetindo o teor de sua exordial, de maneira que esse tópico não merece ser conhecido, pois infringente ao princípio da dialeticidade:

Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença (José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª ed., p. 423)

O apelante deve dar as razões, de fato e de direito pelas quais entenda deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado, 14ª ed, p. 1.052)

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 126/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

[...]

4. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação do dispositivo legal invocado, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 560.122/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

(EDcl no AgRg no RMS 40.230/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015)

Obter dictum, posto matéria conhecível de ofício, ausente qualquer prova do alegado. Na verdade, todos os bens penhorados no feito executivo são de propriedade da sociedade executada, não estando Fábio Luiz Lacroux no polo passivo, e tendo ele mesmo se apresentado como representante da executada (fl. 22 v.o., em apenso). Ausente, assim, não só legitimidade como interesse de agir.

Observo que a CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Com efeito, diverso do sustentado pela apelante, há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação detalhada do débito.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que, regra geral, o crédito do FGTS é conformado por declaração do próprio contribuinte por meio de GFIP, nos termos da Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça, de tal sorte que é espécie de *venire contra factum proprium* impugná-la. Ainda se o lançamento se desse de ofício, o contribuinte seria parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação ao lançamento da NFGC, não havendo, por conseguinte, alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito exequendo.

Adicionalmente, o processo administrativo é de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente.

A apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

Ressalte-se que não é imprescindível a indicação dos empregados abrangidos pelo crédito do FGTS em cobro, porquanto não é pressuposto legal, sendo suficiente a indicação da competência e valor. Nesse viés, v.g., o STJ já decidiu que a exigência de indicação de RG, CPF do devedor não pode ser exigida, já que não é requisito previsto por norma jurídica (REsp 1455091/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015; REsp 1450819/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014). Ou seja, se não há imperativo normativo, não há ampliar as exigências, máxime quando o próprio contribuinte confessou o débito por GFIP.

Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fê aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Assim, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, flátuas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA). (Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 191/1378

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-56.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROGERIO MIGUEL
ADVOGADO : SP132516 CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
No. ORIG. : 00031605620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **ROGÉRIO MIGUEL** em face de sentença prolatada às fls. 104/109, que julgou parcialmente procedente o seu pedido inicial, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes litigantes, cancelando débito no valor de R\$ 60.016,63 (sessenta mil, dezesseis reais e três centavos), decorrente de contrato bancário fraudulentamente firmado em nome do autor. Condenou a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** a pagar indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, em virtude da fraude perpetrada contra o autor, bem como pela sua inscrição indevida em cadastro de inadimplência. Considerando a sucumbência mínima do autor, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 115/119), requer o demandante a reforma parcial da r. sentença. Postula, basicamente, a majoração do *quantum* atribuído a título de danos morais para uma quantia correspondente àquela apontada em cadastro restritivo de crédito, a fim de que se promova a real compensação dos constrangimentos sofridos pelo autor.

Com contrarrazões recursais (fls. 123/131).

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reparo a r. sentença.

Comprovada a conduta ilícita da apelada, bem como o dano moral sofrido pelo apelante em decorrência do cadastramento imerecido do seu nome em órgão de proteção ao crédito, subsiste, ainda, a quantificação do prejuízo e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

Entretanto, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros necessários à correta fixação da correspondente reparação, para que seja arbitrada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, entendo que o valor arbitrado (R\$

3.000,00) é justo e adequado para recompor os danos imateriais sofridos pelo autor, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Confira-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO QUITADO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. 1. No pleito em questão, o autor teve seu nome apontado negativamente pelo recorrente, apesar do débito ter sido quitado. As instâncias ordinárias julgaram que "de acordo com a documentação acostada aos presentes, verificou-se, inequivocamente, a ocorrência de inscrição indevida do autor perante o SCPC. Com a inclusão do autor junto ao Serasa, restou evidenciada a lesão a sua performance moral, determinando daí o direito à indenização" (fls.122, 211). 2. A inversão da convicção firmada pelo Tribunal de origem implicaria o reexame de fatos e provas, procedimento cognitivo vedado nesta Corte Superior. Observância da Súmula 07/STJ. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE. 225.488/PR, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 11.04.2000), decidiu ser vedada a vinculação do salário mínimo ao valor da indenização por danos morais. Precedentes do STJ. 4. Diante das circunstâncias assentadas pelas instâncias ordinárias, e dos princípios de moderação e de razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem, em 50 salários mínimos, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, ajustando o quantum aos parâmetros adotados nesta Corte em casos assemelhados, e para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 871.465/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 267, STJ)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DO SERASA - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SÚMULA 362 STJ. I - As razões de apelação apresentadas pela CEF, embora sucintas, impugnam o valor arbitrado pela r. sentença a título de indenização por dano moral, estabelecendo parâmetros que considera devam ser analisados para o fim de promover-se a redução do valor. Desta forma, não há que se falar em falta de pressuposto de regularidade formal do recurso a ensejar seu não conhecimento. II - A Caixa Econômica Federal inseriu indevidamente o nome do Autor no cadastro do SERASA. III - A matéria devolvida à apreciação através dos recursos apresentados pelas partes diz respeito apenas ao valor da indenização pelo dano moral. III - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. IV - Considerando o período que o autor alega ter permanecido inscrito indevidamente no cadastro do SERASA - de 15.09.2004 a janeiro/2005, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - Apelação da CEF provida. VI - Recurso adesivo improvido. VII - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a correção monetária da quantia fixada a título de danos morais deverá ser feita a partir da data de seu (novo) arbitramento, no caso em tela, a partir da prolação do acórdão que diminuiu o quantum fixado, consoante a edição da Súmula 362 do E. STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Precedentes do STJ: EREsp 436.070/CE, 2ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 26.09.2007, DJe 11.10.2007; e AgRg no EDcl no Ag 583.294/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro CASTRO FILHO, j. 03.11.2005, DJ 28.11.2005.(AC 00014372620054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013) - g.n.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE MAUS PAGADORES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. A ré não recorreu, conformando-se com a sentença. Dessarte, a ilegitimidade de parte invocada pela CEF em sua contestação e as questões de mérito debatidas na ação restaram superadas pela decisão de primeiro grau, que resta mantida. 2. Conforme se vê da sentença, as taxas pagas indevidamente pela devolução do cheque, cuja causa foi atribuída à instituição bancária, foi computada no valor indenizatório. Atendido o pedido de devolução dos valores descontados indevidamente da conta corrente do apelante para pagamento de taxas bancárias referentes à devolução indevida do cheque emitido, o que se deu, obviamente, a título de danos materiais, não conheço da apelação nesse tocante. 3. O valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: indenizar a parte a qual foi imposto o prejuízo e desestimular nova conduta lesiva por parte do causador do ilícito. O valor, pois, não deve ser ínfimo, mas também não pode resultar no enriquecimento sem causa à parte lesada. 4. Considerando as circunstâncias do caso concreto, em razão das quais o autor teve sua relação com o banco da qual era correntista abalada, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Nos termos do enunciado da Súmula 326, do C. STJ, "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca.", a CEF deve arcar com os ônus da sucumbência, reformada, nesse tocante, a sentença em exame. 6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, totalmente provida. (AC 00046598920024036102, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2011 PÁGINA: 202) - g.n.

Dispositivo

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017950-45.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SECURITY VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA e outro(a)
: SECURITY PORTARIA E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00179504520144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 652/656 que julgou improcedente o pedido pelo qual a parte autora buscava desobrigar-se do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Extinguiu o feito sem resolução de mérito com relação à Caixa Econômica Federal.

A recorrente alega, em síntese: (i) legitimidade da CEF para a ação; (ii) o esaurimento finalístico da exação indigitada.

Contrarrazões às fls. 283/289.

É, no essencial, o relatório.

Nos termos do art. 557 do CPC, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente improcedente e dissonante com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, reafirmo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para o feito. Com efeito, os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94, que dispõem sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que:

Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Da leitura dos mencionados dispositivos conclui-se que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

Observo ainda, que se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não acarreta legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios.

Consoante escólio doutrinário:

Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável [...] o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando seu poder de decisão.

(Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald, Gilmar Ferreira Mendes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 35ª ed., pg. 72/73)

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITO FUNDIÁRIO AINDA NÃO INSCRITO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Esta Corte de Justiça possui entendimento no sentido de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações que visam ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/2001.

2. "Não há razoabilidade em dizer que a União só é parte legítima nos casos que envolvam cobrança de débito fundiário devidamente inscrito. Se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tem competência para a inscrição e a correspondente cobrança dos débitos do FGTS, também será competente para a defesa da sua exigibilidade, nos casos em que o contribuinte a questionar, ainda que se trate de débito não inscrito" (REsp 948.535/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 5/3/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1454615/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 04/05/2015)

No mérito, a alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de inmiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diferentemente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela apelante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a parte autora é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e

claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo.

(Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.

110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 198/1378

inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÃO INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002304-83.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.002304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : RS ZELADORIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023048320144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls.244/251) que concedeu parcialmente a segurança para determinar a ulatinação da análise dos pedidos administrativos de restituição tributária, submetidos ao impetrado por meio de formulários PER/DCOMP.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos informou por meio do Ofício nº 0066/2014-SEORT/DRF/SJC a conclusão da análise dos pedidos de restituição objeto do presente *mandamus* (fls. 253). A União, a teor da referida informação, manifestou-se pela falta de interesse em recorrer da r. sentença (fls.257).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial (fls.260/260v).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, na forma do art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). (...) **(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010)**

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL E MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

No caso dos autos, escoreita a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança e determinou a conclusão dos pedidos administrativos de restituição tributária, transmitidos por meio de formulários PER/DCOMP até o ano de 2012, haja vista que ultrapassado, à época, o referido prazo preconizado pelo artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Outrossim, vale ressaltar que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo, razão pela qual a mantenho.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-72.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANDRE DOS SANTOS e outro(a)
: EDNA ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
No. ORIG. : 00013027220144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANDRÉ DOS SANTOS E OUTRO em face de sentença de fls. 215/216 que julgou improcedente pedido nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer, em favor da parte autora, o domínio do imóvel descrito na inicial, condenando-se a parte requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, com execução suspensa, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nas razões recursais de fls. 219/229, postula a parte autora a reforma da sentença, repisando os termos da inicial.

Com as contrarrazões de fls. 231/verso, vieram os autos a esta Corte.

Parecer ministerial de fls. 234/235 pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a audiência do Revisor, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior. O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O artigo 183 da Constituição Federal estabeleceu os requisitos necessários para a configuração da usucapião urbana, sendo os principais: a posse mansa e pacífica, o decurso do prazo quinquenal e a não oposição, de modo que a ausência de quaisquer dessas condições afasta por si só a possibilidade de adquirir o domínio do bem, pela prescrição aquisitiva.

O art. 1.238 do Código Civil/2002 estabelece a usucapião como modo de aquisição da propriedade imóvel nos seguintes termos:

"Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo".

Como é cediço, para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos

caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o *animus domini*, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua, que se exterioriza por atos de verdadeiro dono.

A esse respeito, NELSON LUIZ PINTO, em específica obra a respeito da ação de usucapião, pontua que:

"[...] Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o animus rem sibi habendi, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuem a coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o animus domini não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse ad usucapiem, a causa possessionis, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em animus rem sibi habendi, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir." (PINTO, Nelson Luiz. *Ação de usucapião*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 101).

No caso dos autos trata-se de imóvel hipotecado em contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o qual foi adjudicado pela CEF em processo de execução.

A parte autora pretende a declaração de propriedade na forma originária - usucapião especial -, o qual vem previsto no art. 183 da Constituição Federal. Dispõe a citada norma constitucional:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Conforme dispõe o parágrafo terceiro do dispositivo acima citado, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

É verdade que a Caixa Econômica Federal é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, tendo os seus bens em tese natureza privada, contudo o caso dos autos apresenta peculiaridade que determina o tratamento do bem como se público fosse.

Os imóveis financiados com recursos do SFH tem por escopo promover o direito à moradia (CF, artigo 6º, caput.).

Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com a finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social, em outras palavras, imóvel de baixo custo.

O artigo 183 da CRFB destina-se a permitir a consecução de política urbana voltada para o bem comum, não podendo servir para legitimar ocupações indevidas ou para albergar a pretensão de mutuários, gaveteiros ou ocupantes inadimplentes, no sentido de adquirir a propriedade de um imóvel pelo qual efetivamente não pagaram, em flagrante enriquecimento ilícito e em detrimento do patrimônio público.

Além disso, a cessão dos direitos de créditos imobiliários da construtora para a CEF é fato público e notório.

Em face do preceito do art. 9º, da Lei 5.741/71, que tipifica a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como crime, o STF já se pronunciou pela impossibilidade de usucapir imóvel do SFH na linha do seguinte julgado:

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO - IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - INCOMPATIBILIDADE. *Uma vez prevista a invasão e ocupação de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação como fato típico penal (Lei nº 5.741/71), descabe cogitar da configuração de usucapião especial. (STF, 2ª Turma, RE 191.603-6/MS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28/08/1998).*

Neste contexto, impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação é bem público e, como tal, insuscetível de usucapião (art. 183, § 3º, da CF), o que conduz à improcedência do pedido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA. EXIGÊNCIA DE SER ÚNICO O IMÓVEL. 1. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 202/1378

no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse ad usucapione que possa ser oposta em relação à CEF. 2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente social da propriedade dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantêm nessa habitação. 3. Apelação improvida." (TRF3, AC n. 00349482619934036100, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 13/07/2012).

AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...). 3- Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, portanto públicos os fundos empregados nas operações imobiliárias. 4- Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese preferencialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolve ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. 5- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50. (TRF3, AC n. 00017170420044036106, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 20/04/2012).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO FINANCIADO PELO SFH E COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. REQUISITOS LEGAIS À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexistente o animus domini, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel (TRF3, AC 200461020116981, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 09/11/2010, DJF3 CJI 18/11/2010, p. 450). IV - Agravo legal não provido. (TRF3, AC 00115190920074036110, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 Data 29/01/2015)

USUCAPIÃO. RESTRIÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. BEM HIPOTECADO. PROTEÇÃO DO SFH CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. CONDOMÍNIO IRREGULAR. UNIDADE AUTÔNOMA. REGISTRO PÚBLICO. ESPECIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNITARIEDADE DA MATRÍCULA. INVIABILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO. 1. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 18/21 comprova que o imóvel descrito na inicial se encontra com restrição judicial - arrecadação no Juízo da Falência - desde outubro de 1999 (Av. 15/108.973), de maneira que a posse exercida pelo autor a partir da data da restrição não pode ser considerada "sem oposição". 2.2. Por outro lado, o bem foi hipotecado em favor da CEF (AV/01-108.973 de 1992 e R.14/108.973, de 1997 - fls. 18 e 21) para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) (fls. 232 e 538). Posteriormente, conforme a contestação da EMGEA, representada pela CEF, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (fl. 211). 2.3. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 2.4. Esses fatos obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 2.5. É de se destacar ainda que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda, e neste sentido preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país. 2.6. Precedentes judiciais sobre a impossibilidade de se usucapir bem dado em garantia de operações no âmbito do SFH. 3. Mas há ainda óbice de outra ordem ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. 3.1. O pleito do apelante de usucapir apartamento no Condomínio Residencial Domingos Jorge Velho foi constituído em desconformidade com os princípios e regras que norteiam os registros públicos, razão pela qual não merece ser acolhido, uma vez que inexistente a realidade condominial (divisão do imóvel em unidades condominiais) eis que sob o ponto de vista registrário, o imóvel permanece como um terreno só, único e indivisível. 3.2. Diante disso, para que seja possível declarar o domínio do apelante sobre a unidade, tal como pretendido, seria imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas essas que antecedem o pedido de usucapião. Sem a constituição jurídica das unidades condominiais, de acordo com as regras registro público, mostra-se inviável a usucapião de unidade inexistente juridicamente. 3.3. Para esse efeito, devem integrar o pólo ativo os diversos proprietários das frações ideais de localização imprecisa, em litisconsórcio necessário, pois a comunhão que resulta da multiplicidade de títulos de domínio sobre uma área impede o exercício da usucapião por apenas um dos condôminos, que

não tem a posse exclusiva sobre toda a extensão do imóvel. Doutrina. Precedentes. 3.4. Integrando o pólo ativo todos aqueles que possuem interesse nas unidades alienadas pela primitiva titular do domínio, deve ser feito, contemporaneamente, o registro da construção e a especificação do condomínio, a fim de que a partir desse instante as unidades autônomas passem a existir legalmente. 3.5. A partir desse momento, cessado o estado de indivisão e mantida a posse em parte certa, em fração determinada do condomínio, perfeitamente delimitada ou individualizada, poderá o condômino pleitear usucapir o seu quinhão, regularizando-se seu domínio por ação de usucapião. 3.6. Nesse sentido, descabendo falar em ânimo de proprietário (animus domini) em parte incerta da coisa, necessário que, no momento em que se pleiteia usucapir uma unidade autônoma de um imóvel, ele exista jurídica e registrariamente, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3.7. De outro lado, cumpre mencionar que, em decorrência da usucapião, a abertura da matrícula só é possível com a descrição do imóvel como um todo, pois inviável a abertura de matrícula para fração ideal, ante o princípio da unitariedade da matrícula, que preconiza que a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula e a cada matrícula um único imóvel (art. 176, §1º, I c/c art. 227 da Lei n.º 6.015/73), o que confirma o impedimento legal de se conceder a usucapião de fração ideal de unidade inexistente juridicamente, por força da irregularidade do condomínio. 3.8. No caso, a demanda deveria ter sido ajuizada com todos os ocupantes e regularizada a questão do registro da instituição do condomínio. 3.9. Pelos fundamentos mencionados, nota-se a inviabilidade jurídica de reconhecimento da prescrição aquisitiva. 4. No que tange ao pedido subsidiário, pertinentes os fundamentos expendidos pela r. sentença. 4.1. Deveras, o único elemento trazido aos autos para comprovar a realização de benfeitorias é o CD-Rom de fl. 24. Todavia, referido dispositivo eletrônico traz apresentação fotográfica da área como um todo, mostrando melhoramentos feitos pelo conjunto de moradores em áreas externas (embora sem data ou comprovação de que tenham sido apenas os posseiros os responsáveis pelo conjunto dos melhoramentos apontados nas fotografias). Não há qualquer fotografia relativa à unidade habitacional do apelante, ou recibos e faturas de produtos e serviços comprados ou contratados para melhorar e conservar o bem. Diante da ausência absoluta de elementos probatórios nesse sentido, incabível o reconhecimento do pleito subsidiário. Precedentes. 4.2. Por outro lado, acaso a excussão e alienação do bem sejam feitas de modo a executar a garantia hipotecária que o grava, incabível a indenização por benfeitorias, diante da dicção expressa do art. 1474 do Código Civil. Precedentes. 4.3. Inviável, pois, o acolhimento do pleito subsidiário do apelante. 5. Apelação conhecida, à qual se nega provimento. (TRF3, AC n. 00080713820104036105/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 26/02/2014)

CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ALUGADO POR EX-MUTUÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LOCATÁRIA. ALEGAÇÃO DE POSSE MANSA E PACÍFICA APÓS TÉRMINO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO EM 1999. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público, e porque a ocupação configura crime de ação pública, tipificado no artigo 9º da Lei 5.741/71. (AC 0003962-43.2008.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.221 de 30/09/2013). 2. Apelação da autora improvida. (TRF1, AC n. 200733000020606, Relatora Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA 03/12/2013, p. 424).

CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL. SFH. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 200236000036390, Juiz Federal MARCIO BARBOSA MALA, e-DJF1 DATA 22/05/2013, p. 364).

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. 1.- O usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais. 2.- Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. (TRF4, AC n. 00002249020094047010, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 22/03/2010).

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte." (TRF4, AC n. 200471000381066, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 10/12/2009).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL FINANCIADO PELO SFH. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. USUCAPIÃO DE IMÓVEL INVADIDO OBJETO DE GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O julgador não está obrigado a deferir o pedido de produção de prova testemunhal se, para a formação do seu livre convencimento, for suficiente a análise dos documentos acostados aos autos. 2. Aplica-se, no caso, o princípio do páis nullitè sans grief, ou seja, só será declarada a nulidade de um ato processual se houver prejuízo à parte. In casu, a ausência de intimação formal para a réplica, não trouxe prejuízo à defesa dos autores, ora apelantes. 3. "É pacífica a jurisprudência desta Corte acerca da impossibilidade de ser usucapido imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em face da precariedade da posse como também pelo fato de o bem estar vinculado à finalidade social, propiciando moradia." (TRF5, AC 554977-SE, 3ª T., Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe 06/08/2013). 4. Manutenção da sentença in totum. 5. Apelação não provida. (TRF5, AC n. 00038878620114058000, Relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, DJE 27/02/2014, p. 553).

IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF E VENDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE PARA IMISSÃO NA POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. USUCAPÍO ESPECIAL. NECESSIDADE DE TODOS OS REQUISITOS. FALTA DE "ANIMUS DOMINI". IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. (...); 5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem. 6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados." 7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "'A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião". 8. Recurso desprovido." (TRF2, AC n. 200251010208593, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, DJU 10/08/2007)

PROCESSO CIVIL. USUCAPÍO. POSSE. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O Tribunal não está obrigado a pronunciar-se acerca de todos os artigos de lei invocados no recurso especial, desde que decida a matéria suscitada, adotando fundamento suficiente para embasar a manifestação jurisdicional. A omissão que enseja o cabimento dos embargos diz respeito a questões apreciadas, não aos argumentos trazidos no recurso. 2. A mera repetição dos fundamentos da sentença pelo acórdão da apelação, a princípio, não acarreta prestação jurisdicional deficiente, desde que tais fundamentos contenham a análise dos pontos controvertidos submetidos à decisão judicial. 3. Imóveis destinados à população de baixa renda e financiados por meio do Sistema Financeiro de Habitação, gerido pela Caixa Econômica Federal, não estão sujeitos à aquisição originária pela usucapião urbana especial do Estatuto da Cidade se, no período de cinco anos de posse previsto no art. 9º da Lei n. 10.257/2001, a CEF promovia os atos jurídicos necessários à retomada e refinanciamento. 4. Para efeitos da usucapião, mesmo a especial urbana, a posse exercida com animus domini ultrapassa a mera vontade de possuir, devendo resultar do título pelo qual é detida, de forma que posse decorrente de relações contratuais que afetem o proprietário do imóvel prescindem do animus domini. 5. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp n. 1221243/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 25/2/2014, DJE 10/3/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USUCAPÍO. IMÓVEL FINANCIADO. SFH. ANIMUS DOMINI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido entendeu que a autora exercia posse precária e sem animus domini sobre o bem cujo reconhecimento de usucapião se buscava. Tais conclusões não se desfazem se o reexame de provas, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.299.340/CE, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 24/03/2015, DJE 30/03/2015).

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. USUCAPÍO EXTRAORDINÁRIA. POSSE DECORRENTE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE GAVETA. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. POSSE MANSO E PACÍFICA. DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Pretensão dos recorrentes de usucapir imóvel adquirido por meio de cessão de direitos e obrigações decorrentes de contrato de mútuo de imóvel originariamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação com incidência de hipoteca sobre o bem. 2. Para a configuração da usucapião extraordinária é necessária a comprovação simultânea de todos os elementos caracterizadores do instituto, constantes no art. 1.238 do Código Civil, especialmente o animus domini, condição subjetiva e abstrata que se refere à intenção de ter a coisa como sua. 3. A posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o animus domini, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por usucapião. 4. A análise da existência de posse manso e pacífica demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1.501.272/SC, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 12/05/2015, DJE 15/05/2015).

Anote-se, por fim, que a parte autora teve oportunidade de readquirir o bem mediante pagamento à vista ou por novo financiamento habitacional, mas não o fez.

Não obstante considerável período em que permaneceu litigioso o imóvel em questão, o fato é que após penhora do bem pelo agente financeiro, a condição da parte autora passou a ser a de simples ocupante, o que afasta plausibilidade do direito alegado.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011017-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP139961 FABIO ANDRE FADIGA
: SP258368B EVANDRO MARDULA
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
: IVANIR OSPEDADA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP057254 WALDEMAR MEGA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE RÉ : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP022819 MAURO DELPHIM DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07008530319964036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 26.

Concedo ao agravante o prazo de 5 (cinco) dias para regularizar o recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que, na falta de peça processual não obrigatória mas essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a respectiva juntada (STJ, REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012).

Pelo exposto, com a ressalva de meu entendimento pessoal, oportuno à agravante a juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, das cópia de fls. 280 e 283 da ação originária, referidas na decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022622-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LUCIO BORACCHINI
ADVOGADO : SP222000 JULIANA RAMOS FREDDI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185209420154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Lúcio Boracchini, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Indenizatória Por Danos Morais n. 0018520.94.2015.403.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de exclusão do nome do autor, ora agravante, dos órgãos de proteção ao crédito.

Alega a agravante, em síntese, "... a manutenção do nome do Agravante no cadastro de inadimplente, e tendo em conta o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, estão presentes os requisitos do artigo 273 para a concessão da Tutela Antecipada", fl. 08 deste instrumento.

Regularmente intimada a agravada apresentou contraminuta, fls. 45/47 deste instrumento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não vislumbro plausibilidade na tese defendida pela agravante.

O agravante afirma na petição inicial, em síntese, que a Caixa Econômica Federal emitiu um cartão de crédito, sem o seu consentimento. Por fim, sustentou que a cobrança de R\$ 4.878,78 (quatro mil, oitocentos e setenta e oito reais e setenta e oito centavos), é indevida e, ao final, pleiteou a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, bem como a indenização por danos morais no valor de 70 (setenta) salários-mínimos.

Não assiste razão ao agravante atribuir, ao menos em sede de cognição sumária, para a Caixa Econômica Federal a responsabilidade exclusiva de eventual fraude do cartão de crédito n. 5488.2703.6945.2445.

Consigno, ainda, que nos autos não há provas de que terceira pessoa falsificou o cartão de crédito do autor, ora agravante, utilizando-o por meio de compras no comércio e que tal fato resultou na inclusão indevida do nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido:

CIVIL. RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS. EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA NÃO AFASTADA. INCLUSÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. MAIS DE UM APOSTAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ABALO EXPERIMENTADO.

1. O que se deve levar em conta em casos como o presente é, em primeiro lugar, se é ou não devido o apontamento do nome da pessoa em órgão de restrição de crédito para, somente depois, averiguar se esse apontamento, de per si, teria força para provocar o descrédito ou abalo do apontado.

2. **Caso concreto em que, a despeito das alegações de possível fraude cometida por funcionário da instituição financeira, a autora não demonstrou durante a instrução processual não ser devedora da dívida que ensejou o apontamento de seu nome em cadastro de inadimplentes.**

3. Ademais, a Jurisprudência tem considerado que o protesto ou anotação indevida, bem como a manutenção desses registros além do tempo admitido, geram indenização por dano moral; por outro lado, para que assim se conclua deve existir a efetiva potencialidade de dano própria desses apontamentos, não servindo para tanto a inclusão desses apontamentos ombreados com diversos outros que igualmente produzem o mesmo efeito indesejado.

4. **Apelação não provida. (AC 00205566620024036100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2011 PÁGINA: 150, FONTE_REPUBLICACAO.)**

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013429-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO
APELADO(A) : FRONTAL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outro(a)
: MARIA PEREIRA DO VALE DE SOUZA
No. ORIG. : 00.00.00374-1 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fls. 98/107 que julgou procedente a exceção de pré-executividade, extinguindo a execução.

Alega-se, em síntese, inaplicabilidade dos prazos prescricionais do código civil, ante legislação específica de regência do FGTS.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que o juízo *a quo* utilizou como paradigma os prazos prescricionais do Código Civil. Contudo, nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.

No caso *sub examine*, o crédito consubstanciado na NDFG nº 46790 é referente às competências de 11/1988 e 12/1988 (fl. 5).

A presente execução foi ajuizada em 27.09.2000. A citação inicialmente restou infrutífera em virtude de não localização dos executados (fl. 14 v.o.). Contudo, posteriormente, o ato citatório foi efetivado, por meio de carta precatória, em 09.10.2000 (fl. 27).

Como se observa, não houve o transcurso do interregno trintenário, motivo pelo qual não há falar em prescrição.

Ressalte-se que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição - ou seja, a ausência de depósito no FGTS - ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir desse julgamento.

Como, no caso dos autos, o prazo prescricional já teve termo inicial e final, menor que o interregno trintenário, em momento anterior ao

juízo indigitado, a natureza *ex nunc* do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal não alcança os fatos aqui narrados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para que a execução tenha prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14832/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003064-52.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
APELANTE : J P
APELANTE : S J P
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : O M
No. ORIG. : 00030645220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO. APLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA PELA INTERNACIONALIDADE DO DELITO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MANTIDO O PATAMAR FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. "MULAS" DO TRÁFICO. BENESSE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO À NARCOTRAFICÂNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ré foi denunciada pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, por ser flagrada prestes a embarcar com destino ao exterior, transportando 2.774 g (dois mil, setecentos e setenta e quatro gramas) de cocaína.
2. Defêrido o pedido de concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, considerando-se a situação de hipossuficiência da apelante SONJA JENNEFER PANTHER, extraída notadamente pela representação processual pela Defensoria Pública da União.
3. Prejudicada a matéria preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal. A prisão preventiva da ré foi restabelecida em razão do descumprimento das condições impostas por ocasião da revogação, porquanto, conforme noticiado nos autos, a ré teria saído do país e estaria em território peruano.
4. Materialidade e autoria demonstradas pelo conjunto probatório coligido aos autos.
5. Mantido o decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
6. Não merece acolhida a tese da Defesa de inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que não foram carreadas aos autos provas contundentes das circunstâncias alegadas, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.
7. Dosimetria da pena. Pena-base mantida com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes dos Tribunais Superiores.
8. Incidência da circunstância atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I, CP, uma vez que a ré tinha menos de 21 anos na data dos fatos.
9. Aplica-se ao caso a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. O fato de a ré ter sido presa em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Ademais, a confissão

foi usada como fundamento do decreto condenatório, conforme se verifica da sentença vergastada. Precedentes. Observada a Súmula 231 do STJ.

10. Não merece prosperar a alegação da Defesa de ocorrência de *bis in idem* na aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei de Drogas, com a conduta típica "exportar", uma vez que se trata de delito de ação múltipla e a ré incidiu nos verbos "transportar" e "trazer consigo". Registro, outrossim, que a distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser cotejada, conforme precedentes desta Corte Regional. Mantida a causa de aumento à razão de 1/6 (um sexto).

11. Inaplicável a causa de aumento descrita no inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas, pois, *in casu*, não houve preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público, conquanto a ré pretendesse embarcar em uma aeronave, a qual seria usada, simplesmente, como meio de locomoção.

12. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 inaplicável em caso envolvendo as chamadas "mulas", as quais desenvolvem atividade essencial na estrutura organizacional, levando o tóxico do território nacional para ser entregue a integrante da associação criminosa no exterior. Benesse incompatível com a repressão à narcotraficância. Desta feita, sem desconsiderar a significativa quantidade de droga apreendida com a ré, que seria levada ao exterior, denotativa de seu enredamento com organização criminosa, inaplicável a mencionada causa de diminuição. Precedentes.

13. Fixado regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

14. Incabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.

15. A pena de multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser, portanto, aplicada. Questões envolvendo eventual decreto de expulsão e alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.

16. Apelações da Acusação e da Defesa parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicada a matéria preliminar**, e por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, bem como para fixar o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do voto do relator **acompanhado pelo Des. Fed. Fausto De Sanctis, vencido o Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, que dava provimento ao recurso ministerial em menor extensão, limitado à fixação do regime inicial fechado**; e, por unanimidade **dar parcial provimento** ao apelo defensivo, apenas para conceder os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, resultando na pena definitiva de **05 anos 10 meses** de reclusão e o pagamento de **580 dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40370/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006450-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006450-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: WORKMED DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP240273 PEDRO MIGUEL ABREU DE OLIVEIRA e outros(as) : SP247153 TATIANA RODRIGUES HIDALGO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido para afastar a exigência imposta pela Lei nº 9.876/99, que determina o recolhimento de 15% (quinze por cento)

sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho.

Apela o INSS, requerendo a reforma da decisão, uma vez que a instituição da contribuição prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99, é plenamente exigível.

Contrarrazões de apelação apresentadas pela impetrante.

É o relatório.

Decido.

O cerne da questão trazida a lume refere-se à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99. Sobre o assunto, urge trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99).

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedee que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...).

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a. Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :

"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :

(...).

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados , a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:

Art. 195 - omissis

I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita e o faturamento;

c) o lucro; (grifei)

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei

Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados . Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados . O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados .

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados , como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados , sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de

base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, in verbis:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.

Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.

Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em

tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado. Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do **RE 595838/SP**, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em **23 de abril de 2014**, que **declarou a inconstitucionalidade** do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação da União.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040364-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040364-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: IND/ DE TAPETES BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO	: SP026559 PAULO HAIPEK FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 96.05.14674-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para que possa exercer o direito ao contraditório, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045040-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045040-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : TROC MODAS E CONFECÇOES LTDA e outros(as)
: ADOLFO HUBNER
: VILMA APARECIDA TROC HUBNER
ADVOGADO : SP099382 SIDNEI JUNGSMANN CARDOSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.06942-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para que possa exercer o direito ao contraditório, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0047940-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA EMBORCACAO LTDA
ADVOGADO : MG085532 GUSTAVO MONTEIRO AMARAL
AGRAVADO(A) : FRANCISCO BORGES DE SOUSA e outro(a)
: JOAO BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : MG061006 IGOR ALEXANDER MIRANDA CARVALHAES
AGRAVADO(A) : CYRO JOSE PEREIRA e outro(a)
: CREZO JOSE PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.000346-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para que possa exercer o direito ao contraditório, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004130-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELETRONICA AVOTEL IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: ADHEMAR DE CAMARGO OLIVEIRA
: IRACEMA OLIVEIRA GEROMEL
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.19739-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557 §1º, CPC) interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante que a decisão monocrática não está baseada em jurisprudência dominante, defendendo que a Fazenda pode requerer a substituição da penhora, a qualquer momento, por bens que melhor garantam o Juízo da execução. Pugna pela aplicação do art. 11 da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 655 e 655, ambos do CPC.

Requer seja reconsiderada a decisão, ou caso mantida, seja levado o recurso ao julgamento pela Turma, pugnando pelo provimento do agravo de instrumento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à Fazenda, pelo que reconsidero a decisão monocrática pelo fundamento a seguir.

Cabe registrar, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em

13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

A constrição deferida obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, devendo ser mantida.

Além disso, não se pode perder de perspectiva que a execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente justifica-se na não obediência da ordem legal em epígrafe.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma

jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 169-171 e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de primeiro grau.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011225-49.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : METALURGICA BARROS MONTEIRO LTDA
ADVOGADO : SP100061 ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00112254920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Ciência ao autor dos declaratórios opostos pela União às fls. 463/480.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019993-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TECMON ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros(as)
: EVALDO MASSARU YAMAOKA
: GENI YAMAOKA
ADVOGADO : SP257449 LUCIANO YOSHIKAWA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05272371619974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007209-90.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.007209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MINI MERCADO NOVO MODELO LTDA
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00072099020134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária e ao SAT sobre o auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono de férias), férias proporcionais ou vencidas, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-creche e auxílio-babá e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, e correção pela Selic.

Sustenta o contribuinte que não incide a contribuição previdenciária também sobre o salário maternidade, férias gozadas, gratificações e prêmios, adicional noturno e de horas extras, e descanso semanal remunerado.

Alega a União a exigibilidade da contribuição em comento sobre o terço de férias gozadas, auxílio-creche e auxílio-bába pagos após os cinco anos de idade, aviso prévio indenizado e auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo julgamento nos moldes das orientações jurisprudenciais expostas.

É o relatório.

A **contribuição social** consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter*

salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

- 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
 - 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
 - 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
 - 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*
- (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Férias gozadas, indenizadas, vencidas e proporcionais

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas somente.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ficando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a

igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso

especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Auxílio-creche e auxílio-babá

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Da mesma forma deve ser afastada a exação sobre o auxílio-babá:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.
2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.
3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.
4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.
(STJ, 2ª Turma, REsp 489955, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 13/06/2005 p. 232)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CÓPIA DOS ACÓRDÃOS TIDOS POR DIVERGENTES - INADMISSÃO DO RECURSO - AGRAVO POSTULANDO A REFORMA - IMPROVIMENTO.

- In specie, a parte recorrente, ao opor os embargos de divergência, não cuidou de juntar a cópia dos acórdãos apontados como divergentes. Essa circunstância, à evidência, está a demonstrar a inobservância aos preceitos processuais e regimentais, razão por que inviável o processamento do recurso.
- A Corte Especial deste Sodalício, ao tratar do presente tema, na mesma linha de entendimento, já teve oportunidade de consignar que "a divergência jurisprudencial, para efeito de conhecimento do embargos de divergência, deve ser demonstrada pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, pela citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou (RISTJ, art. 255)" (AgRg no REsp 475.899-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 18/8/2004). Com a mesma ênfase, vem à balha recente julgado, também oriundo da Corte Especial ao pontificar que, "restando desatendida a regra prevista no art. 266, § 3º, do RI/STJ, ante a ausência de juntada da cópia integral do aresto colacionado como paradigma, bem como da citação do repositório oficial de jurisprudência, revela-se inviável o regular processamento dos embargos de divergência" (REsp 158.203-BA, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 13/12/2004).
- Registre-se, a título de mera informação, que a matéria de fundo não traduz a hipótese de divergência notória, pois, se assim fosse, seriam mitigados os aspectos formais de admissibilidade dos presentes embargos. In casu, é reconhecido pelo julgado impugnado, da lavra do ilustre Ministro José Delgado, que "o auxílio-creche e o auxílio-babá, quando descontados do empregado no percentual estabelecido em lei, não integram, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social" (fl. 273). Da mesma maneira é ressaltado, também, que "situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social porque tal valor passou a integrar a remuneração do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário-de-contribuição" (fl. 273).
- Agravo regimental improvido.
(STJ, 1ª Seção, AgRg nos REsp 387492, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 16/05/2005 p. 223)

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 225/1378

8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Gratificações e prêmios

Sobre a gratificação por liberalidade, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária. Transcrevo os arestos:

CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.
3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.
5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.
7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.
8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.
9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".
10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.
11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.
12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).
13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.
14. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010) (Grifei)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Corte Regional:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE PAGAMENTO IN NATURA DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-CRèche, AUXÍLIO-BABÁ, REEMBOLSO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEL. NATUREZA SALARIAL DE PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (MP Nº 764/94). EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 227/1378

CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. O prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, sendo irrelevante a inscrição da empresa no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT. 3. O bônus ou prêmio de desempenho possui caráter remuneratório. É irrelevante tratar-se de parcela paga por liberalidade do empregador. 4. As verbas pagas por liberalidade do empregador (inclusive gratificação especial liberal não ajustada) possuem natureza salarial, e não indenizatória. 5. É devida a incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros, desde que os pagamentos sejam anteriores à vigência da MP nº 764/94. 6. O auxílio-creche e o auxílio-babá possuem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição do trabalhador. Por este motivo, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. 7. O ressarcimento de despesas com utilização de veículo próprio do empregado, para efetivação de tarefas laborais, possui natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição. 8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel/ IPTU e de mensalidades de clubes esportivos integram a remuneração e sobre eles incide contribuição previdenciária. 9. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 10. Os lançamentos remontam ao período compreendido entre outubro a dezembro de 1994, razão pela qual o INSS decaiu do direito de constituir o crédito relativo ao período compreendido entre 01/84 a 11/88, tendo em vista o lapso quinquenal, nos termos do precedente acima (art. 173, I, do CTN). 11. A sistemática de cálculo leva em consideração as competências mensais de forma isolada, para estabelecer o "dies a quo" da contagem. 12. Os discriminativos do débito originário e os relatórios fiscais indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fatos geradores, os valores originários, a forma de apuração da dívida, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 13. O devedor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da contribuição previdenciária incidente sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, da contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-creche, auxílio-babá e reembolso de despesas com combustível (em veículo próprio). 14. Com relação à participação nos lucros, é devida a exação, pois os débitos referem-se a períodos anteriores à MP nº 764/94. 15. Também incide contribuição previdenciária sobre prêmios e gratificações, nos termos dos precedentes acima. 16. Remessa oficial e apelos do devedor e do INSS parcialmente providos.

(TRF3, 5ª Turma, AC 0032834-41.1998.4.03.6100, Relator Juiz Convocado CESAR SABBAG, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. INCIDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ. QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Inexiste dívida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador. 2. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Na hipótese de pagamento antecipado, como é o caso, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. A outra questão posta na presente demanda encontra deslinde com a definição da natureza da verba destinada aos empregados da embargante, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, por óbvio, não é devida a referida contribuição. 5. O Superior Tribunal de Justiça STJ recorrentemente tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de indenização por licença-prêmio não usufruída, em razão de não possuírem natureza salarial, mas puramente indenizatória, ao que não se inclui na hipótese de incidência tributária. 6. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária. 7. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". 8. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar nos autos que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado. 9. Com relação ao auxílio-creche, a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição." 10. Os tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio. 11. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre 22h e 6h. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91. 12. Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei nº 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada,

como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade Social. 13. A embargante, ao tratar da ajuda de custo/supervisor de contas na peça preambular, informou que exigia que os Supervisores de Contas "se apresentassem de forma julgada adequada pelo empregador. Criou-se, então, para fazer frente a essa exigência de uma boa e adequada apresentação pessoal, a "Ajuda de Custo Supervisor de Contas", verba essa de valor fixo, completamente desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa". Todavia, essa verba era concedida mensalmente a todos que participassem do programa de desenvolvimento profissional, mesmo sem a comprovação de despesas para adequação aos padrões exigidos. Assim, presente a habitualidade e afastado qualquer traço de indenização, incide a contribuição previdenciária. 14. As gratificações semestrais ou de balanço em questão referem-se à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo art. 7º, XI, da CR/88 que, de forma expressa dispõe que a participação nos lucros da empresa é desvinculada da remuneração, do que decorre que não pode ser incluída no salário-de-contribuição e sobre ela incidir qualquer contribuição previdenciária. 15. Devem ser revistas as notificações fiscais de lançamento de débito para excluir todas as atuações relativas ao período atingido pela decadência e, também, em relação a todo o período, das contribuições sobre a licença prêmio indenizada; a ajuda de custo transporte/dias de repouso; o reembolso despesas creche/babá; o quilômetro rodado/despesas de viagem; e as gratificações semestrais ou de balanço. 16. Sucumbência recíproca mantida. 17. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas.

(TRF3 1ª Turma, 0011066-39.2001.4.03.6105, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012) (Grifei)

De outra parte, os prêmios, devido à natureza salarial, também se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. "PRÊMIO-DESEMPENHO". CARÁTER REMUNERATÓRIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Vale do Rio Doce contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região que negou provimento ao apelo autoral ao concluir que a Lei n. 5.890/73 é taxativa e impõe a incidência de contribuição previdenciária sobre qualquer parcela paga ao empregado. A recorrente aponta negativa de vigência dos arts. 535, II, do CPC, 76 da Lei n. 3.807/60, 173 do Decreto n. 60501/67, 223 do Decreto n. 72771/73 e 457 da CLT, além de divergência jurisprudencial. Em suas razões, sustenta, em síntese, que: a) embora devidamente suscitado no recurso integrativo, não houve pronunciamento acerca do conceito de remuneração e salário-de-contribuição previsto nos Decretos n. 60.501/67 e 72.771/73 e na CLT; b) as parcelas recebidas pelos empregados a título de "prêmio-desempenho" foram pagas eventualmente sem nenhuma contraprestação, logo não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição.

2. Se o Tribunal de origem adota entendimento diverso do pretendido pela parte analisando a questão sob o prisma que julga pertinente à lide de forma motivada e fundamentada, não há violação do art. 535, II, do CPC.

3. A legislação vigente à época dos débitos em discussão (08/1973 a 02/1974), Lei n. 3.807/60, art. 76, bem como o entendimento do egrégio STF, assinalado na Súmula n. 241, reconhecia que as parcelas recebidas pelo empregado, pagas a qualquer título, integravam o salário-de-contribuição.

4. Na espécie, diante das circunstâncias fáticas apresentadas em juízo destacou o Tribunal de Origem: "O caso é que o "bônus" ou "prêmio desempenho" tem caráter remuneratório, sendo irrelevante, o fato de se tratar de parcela paga por ato de liberalidade do empregador." (fl. 120).

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 910214, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 11/06/2007 p. 293)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(STJ, 1ª Turma, REsp 565375, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 199)

Adicionais noturno e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno e horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 229/1378

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

- 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*
- 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*
- 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*
- 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

- 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*
- 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*
- 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
- 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*
- 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Vale transporte convertido em pecúnia

Este Relator alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

- 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. Cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.*

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EMPECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Descanso semanal remunerado

Devido à sua natureza remuneratória, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o repouso semanal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 359.335/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 25/03/2002, e desta Corte: AI 2013.03.00.029549-1/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28/11/2013, DJ 16/01/2014.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, à apelação do contribuinte e à apelação da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026455-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA R YAZBEK LTDA
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164218820144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Em consulta ao sistema processual, observa-se que foi proferida sentença de procedência nos autos originários, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública.

2. Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgado

improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011.

3. É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel.

Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela.

4. Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial.

5. Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº REsp 1278527 / RS Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE: DJe 19/10/2012)

RECLAMAÇÃO VOLTADO CONTRA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEVANTAMENTO DE VULTOSA QUANTIA. TUTELA ANTECIPADA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES: RESP. N.º 875.104/RJ E RESP. N.º 875.155/RJ.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis.

(Precedentes: AgRg no REsp 587.514 - SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 12 de março 2007; RESP 702105 - SC, decisão monocrática do Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 01º de setembro 2005; AgRg no RESP 526309 - PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04 de abril de 2005).

2. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença.

3. A presente Reclamação foi ajuizada perante o STJ para garantir a autoridade de sua decisão, que em sede de tutela antecipada, suspendeu a decisão liminar, que autorizava o ora recorrido a levantar valores depositados em decorrência de contrato de afretamento de navios.

4. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito e, por conseguinte, superando a discussão objeto da presente reclamação.

5. Deveras, pretender na presente reclamação persistir na irresignação por argumento superveniente, calcado na alegação de que a sentença que esvaziava a tutela antecipada não pode ser executada provisoriamente, significa suscitar ius novum impassível de ser assentado nessa sede.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Rcl 1.884/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 14/09/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** este agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, e julgo prejudicado o agravo legal de fls. 778/789.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029076-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GMR GRADUAL REALTY S/A
ADVOGADO : SP155105 ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00107894520094036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 232/1378

Intime-se a parte embargada para que possa exercer o direito ao contraditório, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019760-55.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
: CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial

ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00197605520144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Camil Alimentos S/A e filiais contra sentença que, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança.

A apelante requer a reforma da r. sentença, a fim de se ver desobrigada do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de horas extras e adicionais, férias gozadas, salário-maternidade, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência e décimo terceiro salário. Pugna, ainda, pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos.

Com as contrarrazões de fls. 440/449, subiram os autos a esta Corte Regional.

O MPF deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando por seu regular processamento. (fls. 451/452v).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Horas extras e adicionais

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinqüenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Salário-maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição

previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de

contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade." (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Adicional de transferência

No tocante ao adicional de transferência, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, a CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT." (REsp 1217238/MG; Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011)

Décimo terceiro salário (gratificação natalina)

Por força de norma constitucional, o trabalhador faz jus ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral (artigo 7º, inciso VIII da CF/1988).

Nos termos do artigo 2º, §3º da Lei nº 4.090/1962, a gratificação de natal corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente.

E, nos termos do §3º do artigo 1º e artigo 2º do referido diploma legal, a gratificação será calculada de forma proporcional nos casos de extinção ou rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, antes de completado o ano.

Bem se vê, portanto, que a gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

O décimo terceiro salário é pago, normalmente, no mês de dezembro, com adiantamento entre os meses de fevereiro e novembro, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.749/1965). O fato de o pagamento ser feito de forma proporcional, no ato da extinção ou rescisão do contrato de trabalho, evidentemente não retira da verba a natureza salarial.

A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na **Súmula 688**: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso especial representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EMSEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).
2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.
3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dívidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC. Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Compensação

Sendo devidas as contribuições discutidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 240/1378

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005103-05.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.005103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OURO FINO SAUDE ANIMAL LTDA e filia(l)(is)
: OURO FINO QUIMICA LTDA filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELANTE : OURO FINO QUIMICA LTDA filial
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051030520144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária e ao SAT sobre o prêmio assiduidade, auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, terço constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, juros e correção conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sustenta o contribuinte que não incide a contribuição previdenciária também sobre o salário maternidade, férias gozadas, adicional noturno, periculosidade, insalubridade e de horas extras, e que a compensação pode se dar com quaisquer tributos administrados pela SRFB.

Alega a União, preliminarmente, nulidade parcial da sentença, dado que o pedido não engloba férias indenizadas e terço constitucional de férias indenizadas. Aduz, ainda, a exigibilidade da contribuição em comento sobre as verbas afastadas e que a correção deve se dar pela taxa Selic.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo acolhimento da preliminar de nulidade parcial da sentença e pelo parcial provimento da remessa oficial e das apelações.

É o relatório.

Sentença *ultra petita*

Conforme se verifica da inicial, o pedido não engloba a verba "férias indenizadas", mas somente as "férias usufruídas".

Por certo, a sentença impugnada incorreu em vício de julgamento, porquanto, ao incluir tal verba na condenação, ultrapassou os limites da lide e concedeu à parte autora objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido exordial.

Trata-se, portanto, de sentença *ultra petita*, impondo-se a sua redução aos limites do pedido inicial, a teor do disposto no art. 460 do CPC.

Nos termos ora explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo. 2. Configura-se *ultra petita* a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. 3. A decisão *ultra petita*, ao contrário da *extra petita*, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido. 4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991. (EDAGA 199900848039, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/12/2005 PG:00385.)

TRITUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRELIMINARES DE INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS, POR AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E NULIDADE DA SENTENÇA POR SER ULTRA PETITA. REJEITADA A PRIMEIRA E ACOLHIDA A SEGUNDA, PARA REDUZIR O DECISUM. APELAÇÃO PROVIDA. - A embargante instruiu a inicial com comprovante de depósito judicial integral do valor discriminado na certidão de dívida ativa. Descabida a alegação de que o "valor

constante na CDA, sem o acréscimo de multa, juros, correção monetária, custas judiciais e honorários devidos a partir do ajuizamento da ação", uma vez que a iterativa jurisprudência é sentido de que penhora ou garantia insuficientes não impõem a extinção dos embargos, mas apenas, se for o caso, exige-se reforço, em qualquer fase do processo (Lei nº 6.830/80, art. 15, inciso II). - **A teor do artigo 460 do CPC, é de se reduzir, aos limites do pedido inicial, a sentença que é ultra petita. - Rejeitada a primeira preliminar e acolhida a segunda, para reduzir a sentença aos limites do pedido.** Apelo provido, a fim de que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas de 2006 e 2007.(AC 00081675320104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, nos termos do art. 460 do CPC, impõe-se a reforma da sentença recorrida, a fim de, reduzindo-se o excesso acima apontado, excluir da condenação a verba "férias indenizadas". Quanto ao terço constitucional de férias, o pedido não diferenciou férias gozadas das indenizadas, de modo que não assiste razão à União nesse tocante.

No mais, a **contribuição social** consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.
2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.
Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.
3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp

nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da

exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 246/1378

periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Abono assiduidade

É assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da não exigência da contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade:

INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

Recursos Especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 712185, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO (STJ, 1ª Turma, REsp 743971, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/09/2009)

Adicionais noturno, periculosidade, insalubridade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno, de periculosidade, insalubridade e horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos

administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.
2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da correção monetária

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:
 - (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
 - (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
 - (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
 - (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
 - (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
 - (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
 - (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
 - (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
 - (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
 - (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
 - (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.
3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).
4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.
5. Embargos de divergência providos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União para excluir da condenação a verba "férias indenizadas" e determinar a correção pela Taxa Selic, na compensação, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do contribuinte.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001321-69.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013216920144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre: auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com correção pela taxa Selic, observado o art. 170-A do CTN.

Sustenta o contribuinte que não incidem as contribuições também sobre os reflexos do aviso prévio indenizado, salário maternidade, adicional de horas extras e férias gozadas.

Alega a União a exigibilidade da contribuição em comento sobre as verbas afastadas e que a compensação deve se dar somente com contribuições previdenciárias.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo julgamento nos moldes das orientações jurisprudenciais expostas.

É o relatório.

A **contribuição social** consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos

termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado e reflexos (férias e 13º salário)

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, §

9º. artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 252/1378

exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

O mesmo entendimento é aplicável aos reflexos sobre o aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência das E. Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 253/1378

V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Adicional de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que os adicionais estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Quanto ao pedido de compensação, a sentença deve ser reformada em dois pontos.

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da repetição das contribuições destinadas a terceiras entidades

As contribuições de terceiros são arrecadadas e fiscalizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB, nos termos da Lei n. 11.457/07 (arts. 2º e 3º), que as repassa às respectivas entidades para custeio de suas atividades.

No que concerne à repetição dos valores recolhidos indevidamente a título dessas contribuições, o artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/09, determina que será realizada conforme condições estabelecidas pela SRFB:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB, por sua vez, proíbe a compensação das contribuições destinadas a terceiros, sendo possível apenas a restituição - IN RFB n. 1.300/12:

Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que, quanto às contribuições sociais destinadas a terceiros, ocorra somente a restituição administrativa, impedida a compensação; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do contribuinte para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária e contribuição social a terceiros sobre os reflexos do aviso prévio indenizado; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000779-43.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.000779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE SOUTH AMERICA S/A e filia(l)(is)
: TRW AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)

APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007794320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelos contribuintes e pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os impetrantes ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre as férias, terço constitucional de férias, primeiros 15 (quinze) dias de afastamento a título de auxílio-doença/acidente, e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com contribuições de mesma natureza, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, com correção pela taxa Selic.

Alegam os contribuintes que a contribuição previdenciária não incide também sobre o salário maternidade e as horas extras, bem como ser possível a compensação com qualquer tributo administrado pela SRFB.

Sustenta a União: a) litispendência em relação aos processos 0005329-28.2010.4.03.6109 e 0002607-67.2010.4.03.6126; b) ilegitimidade da autoridade coatora quanto algumas das filiais; e c) a exigibilidade da contribuição sobre as verbas afastadas.

Contrarrrazões apresentadas por ambas as partes.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, ante a inexistência de interesse público a justificar sua manifestação.

É o relatório.

Questão da litispendência em relação aos processos 0005329-28.2010.4.03.6109 e 0002607-67.2010.4.03.6126.

Tal questão já foi decidida à fl. 143 dos autos, tendo ocorrido a preclusão: *Diante das informações prestadas, constato a prevenção com relação à matriz e filiais de Santo André e Engenheiro Coelho, no que tange às seguintes verbas, férias, auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros quinze dias do afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-maternidade, horas-extras, mantendo apenas acerca do 13º salário referente ao aviso prévio. Afastando as demais prevenções apontadas no termo de fls. 52/53.*

Ademais na sentença constou (fl. 283v): *Outrossim, ratifica-se aqui a decisão liminar no que tange às prevenções apontadas pela SEDI às fls. 52/53, oportunidade na qual se homologou a desistência manifestada pela matriz (CNPJ nº 60.857.349/0001-76) e filiais de Santo André (CNPJ nº 60.857.349/0006-80) e Engenheiro Coelho (CNPJ nº 60.857.349/0011-48) quanto à causa de pedir e pedidos referentes às seguintes verbas: férias, auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros quinze dias do afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, salário-maternidade, horas-extras (vide fl. 60). Por tais motivos, em relação a estas impetrantes, conhece-se do pedido de não incidência das contribuições previdenciárias apenas sobre o 13º salário referente ao aviso prévio.*

Assim, não há o que decidir.

Questão da ilegitimidade da autoridade coatora.

Tal questão também está preclusa, uma vez que decidida no Agravo de Instrumento n. 0026403-93.2014.4.03.0000:

Legitimidade das filiais.

A competência em mandado de segurança é determinada em face da autoridade impetrada.

Em writ no qual se discute a cobrança de contribuições previdenciárias relativas à matriz e suas filiais, deve-se averiguar qual o Delegado da Receita Federal do Brasil responsável pela fiscalização.

A Instrução Normativa RFB n. 971, de 13/11/2009, elegeu o domicílio tributário da matriz (ou, por opção expressa do contribuinte, outro estabelecimento centralizador), ao determinar "que o cadastro previdenciário assumirá como centralizador o estabelecimento matriz constante na base do CNPJ", o qual deverá manter à disposição do AFRFB os elementos necessários aos procedimentos fiscais (arts. 487, 489 e 492).

Dai decorre que o Delegado da Receita Federal do Brasil com atuação no local em que estabelecida a matriz da pessoa jurídica é a autoridade impetrada a figurar no polo passivo do mandado de segurança, no caso, Limeira, uma vez que o recolhimento da contribuição ocorre de forma centralizada.

E posteriormente:

Houve interposição de agravo legal por ambas as partes, contudo, não se insurgiram em relação à legitimidade ativa das filiais. Assim, nesse tocante, a decisão transitou em julgado.

Contribuição previdenciária.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.*

13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

O mesmo entendimento é aplicável ao **décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado**, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência das E. Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário.(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ -

SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea *d*, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra

a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005,

aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011).

Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir

o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA** parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Horas extras

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos contribuintes e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001939-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA R YAZBEK LTDA
ADVOGADO : SP240023 ENI DESTRO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164218820144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pelo contribuinte, contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a inicial em relação ao pedido de não incidência da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, férias proporcionais, férias dobradas, abono de férias e terço constitucional de férias, por falta de interesse de agir. Em consulta ao sistema processual, observa-se que foi proferida sentença de procedência nos autos originários, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

- 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública.*
- 2. Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgada improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011.*
- 3. É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela.*
- 4. Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial.*
- 5. Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº REsp 1278527 / RS Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE: Dje 19/10/2012)

RECLAMAÇÃO VOLTADO CONTRA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEVANTAMENTO DE VULTOSA QUANTIA. TUTELA ANTECIPADA EM DESFAVOR

DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES: RESP. N.º 875.104/RJ E RESP. N.º 875.155/RJ.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis.

(Precedentes: AgRg no REsp 587.514 - SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 12 de março 2007; RESP 702105 - SC, decisão monocrática do Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 01º de setembro 2005; AgRg no RESP 526309 - PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04 de abril de 2005).

2. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença.

3. A presente Reclamação foi ajuizada perante o STJ para garantir a autoridade de sua decisão, que em sede de tutela antecipada, suspendeu a decisão liminar, que autorizava o ora recorrido a levantar valores depositados em decorrência de contrato de afretamento de navios.

4. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito e, por conseguinte, superando a discussão objeto da presente reclamação.

5. Deveras, pretender na presente reclamação persistir na irrisignação por argumento superveniente, calcado na alegação de que a sentença que esvazia a tutela antecipada não pode ser executada provisoriamente, significa suscitar ius novum impassível de ser assentado nessa sede.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Rcl 1.884/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 14/09/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** este agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, e julgo prejudicado o agravo legal de fls. 92/101.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006851-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006851-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: TRANSPORADORA AMERICANA LTDA
ADVOGADO	: SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00069788620144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença nos quinze primeiros dias de afastamento.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão

da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo legal de fls. 130/151.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022693-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022693-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP292121 JULIANO NICOLAU DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125103420154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte, contra a decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar quanto à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a indenização do período estabilizatório (estabilidade gestante, estabilidade acidente de trabalho e estabilidade de membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022906-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022906-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: MARLENE APARECIDA PADOVEZ AERONAVES -EPP
ADVOGADO	: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00184637620154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada consistente na suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta o agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento, especialmente no que tange ao exaurimento de sua finalidade.

É o relatório.

prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

No que concerne à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade ou que houve desvinculação da destinação da receita, analiso.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149 da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)
"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023090-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CLAC IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MG139835 MARCILIO ESTEVES COIMBRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115455620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento.

Alega a agravante a exigibilidade da contribuição sobre tais verbas.

Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título,

serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
- (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 273/1378

DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência

social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023835-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SWSP CHOPERIA LTDA
ADVOGADO : MG100171 SIRLEY BARBOSA DE MELO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199759420154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada consistente na suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta o agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento, especialmente no que tange ao exaurimento de sua finalidade.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, *b*, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

No que concerne à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade ou que houve desvinculação da destinação da receita, analiso.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149 da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual já foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGÓ PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Regularize o agravante as custas de preparo, recolhendo o porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40373/2015

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 276/1378

2007.61.18.002000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANA LUCIA EZEQUIEL
ADVOGADO : SP098457 NILSON DE PIERI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00020008320074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de fls. 116/117, assim concebida:

[...]

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão formulada por ANA LÚCIA EZEQUIEL em detrimento da UNIÃO para:(1) DECLARAR a prescrição as prestações vencidas antes do quinquênio precedente à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ);(2) DECLARAR o direito da Autora de receber a GDATA nas condições definidas pelo STF na Súmula Vinculante nº 20;(3) CONDENAR a Ré a pagar à Autora os valores atrasados, apurados em liquidação ou execução de sentença. Quanto à atualização monetária e juros, com o advento da Lei 11.960/2009 (DOU de 30/6/2009), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, sua aplicação dar-se-á da seguinte maneira: I- até 29/6/2009 a atualização monetária deve seguir o disposto na Resolução nº 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e os juros moratórios devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, como previa a antiga redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001; II- a partir de 30/6/2009 (vigência da Lei 11.960/2009), para fins de cálculos da atualização monetária e juros moratórios, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Diante da sucumbência recíproca, restam compensados os honorários, na forma do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sobrevindo o trânsito em julgado, certifique-se e arquivem-se.

[...]

Opostos embargos declaratórios, eles não foram conhecidos (fls. 124 e verso).

Em suas razões recursais, postula a parte autora a procedência da pretensão inicial, bem como requer a condenação da parte ré em honorários da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 08/11/2007, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 08/11/2002.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a decidir gira em torno da gratificação por desempenho de função em patamares diferentes para servidores ativos e inativos.

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que possuía a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Conforme está expresso no texto constitucional, portanto, as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos deveriam estender-se também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 12. ed. Altas: São Paulo, 1999, p. 429):

A isonomia é assegurada também aos inativos e pensionistas (dependentes do servidor falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendido aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também aos pensionistas.

Por fim, a partir da promulgação da EC n. 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria EC mencionada, cujo art. 7º preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.
§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o art. 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória n. 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º [...]

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

"Art. 5º [...]

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter pro labore faciendo e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da CF (e posteriormente com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, combinado com o art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/03) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

"Súmula vinculante nº 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo:

Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Medida Provisória.

§ 1º A GDPGTAS será paga com observância dos seguintes percentuais e limites:

I - até quarenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, considerando o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, com foco na sua contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais; e

II - até sessenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, em função do atingimento de metas institucionais.

§ 2º A GDPGTAS será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional, para fins de atribuição da Gratificação de Desempenho de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 5º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 6º A data de publicação no Diário Oficial da União do ato de fixação das metas de desempenho institucional constitui o marco temporal para o início do período de avaliação.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a oitenta por cento de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória.

O artigo 77, I, a, da Medida Provisória n. 304/2006 estipulava a incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou pensão no percentual de 30% do valor máximo do respectivo nível, na hipótese de proventos de aposentados até 19/02/2004.

Após, a Medida Provisória n. 431, de 14/05/08 (convertida na Lei n. 11.784/2008), incluiu o parágrafo 10 do art. 7º da Lei nº 11.357/06, que passou a ter a seguinte redação:

§ 10. Para fins de incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPGTAS será, a partir de 1º de março de 2008 e até 31 de dezembro de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS - tem caráter de generalidade enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da Medida Provisória n. 431/2008.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. ACOLHIMENTO. GDPGTAS. PAGAMENTO INTEGRAL AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA PRO LABORE. REGRA DE TRANSIÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS ATÉ REGULAMENTAÇÃO DA GDPGTAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...). II - O pagamento de 30% da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, conforme regulado em lei, não tem o condão de, automaticamente, ou seja, sem que se analise a sua natureza, se genérica ou pro labore, determinar o pagamento integral da gratificação. III - No caso, descabe o pagamento integral da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, uma vez que o valor de tal vantagem pressupõe a avaliação individual de desempenho do servidor. Natureza pro labore. IV - Todavia, em razão do percentual fixo estipulado na regra de transição (art. 7º, §7º, da Lei n. 11.357/2006), deve ser estendido aos substituídos da impetrante (abarcados pelo art. 7º da EC n. 41/2003) o mesmo percentual dessa regra (80%), desde a impetração, até que seja editada a regulamentação da GDPGTAS, prevista no §7º do art. 7º da Lei n. 11357/2006, a partir da qual deve ser aplicado o disposto no art. 77 da mesma lei (Casos análogos. Precedentes: RE n. 476279-0/DF; RE n. 476.390-7/DF - STF). Ordem parcialmente concedida. (MS 12.215/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 3ª Seção, DJ 04/10/2007 p. 167).

O STF também já se pronunciou, sob a sistemática da repercussão geral, sobre essa gratificação, da seguinte forma:

RECURSO. Extraordinário. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS. Critérios de cálculo. Extensão. Servidores públicos inativos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS estabelecidos para os servidores públicos em atividade. (RE 633933, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJE 01/09/2011).

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE

Relativamente ao pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, que veio a substituir a GDPGTAS, foi instituída por meio da MP n. 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008, que inseriu o art. 7º-A à Lei 11.357/2006, nos seguintes termos:

Art. 7º-A: Fica instituída, a partir de 1º de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo de níveis superior, intermediário e auxiliar do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal ou nas situações referidas no § 9º do art. 7º desta Lei, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDPGPE será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-A desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 2º A pontuação referente à GDPGPE será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPGPE serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo V-A desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Para fins de incorporação da GDPGPE aos proventos da aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o valor de pontos constante do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais, aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 5º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A desta Lei.

Assim, em relação à GDPGPE, o autor tem direito à sua percepção à razão de 80% do seu valor máximo, a contar de 01/01/2009, até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional.

Termo final da paridade

Quanto ao marco final do pagamento, reputo que, enquanto não concluído o primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade, seu caráter é genérico e, portanto, a distinção entre servidores ativos, de um lado, e pensionistas e aposentados, de outro, seria discriminatória.

No entanto, a partir do encerramento do ciclo de avaliação dos servidores, e não com a determinação (pelo administrador/legislador) de retroação dos respectivos efeitos financeiros, a vantagem pecuniária perde o seu caráter de generalidade, assumindo a natureza de autêntica gratificação de desempenho.

equiparação até a confirmação da avaliação dos servidores em atividade:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (RE 631389, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJE 03/06/2014).

O Decreto n. 7.133/2010, de 19/03/2010 regulamentou os critérios e procedimentos gerais a serem utilizados para a realização de avaliação de desempenho individual e institucional e o pagamento das gratificações.

Por sua vez, a Portaria n. 3.627/2010 fixou os critérios e procedimentos específicos, sendo que o primeiro ciclo de avaliação ficou definido para o período de 1º de janeiro de 2011 e 30 de junho de 2011, observando que as gratificações relativas ao período serão pagas mediante a efetiva utilização das avaliações de desempenho.

Ou seja, a partir da 1ª avaliação, as pontuações anteriormente vigentes da GDPST foram alteradas conforme as notas obtidas pelos servidores em razão de seus desempenhos (avaliação individual) e as metas atingidas pela instituição (avaliação institucional).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - GDPGTAS - GDPGPE - CARÁTER GERAL ATÉ SUA EXTINÇÃO - RECURSO DESPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos, nos períodos em que foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar. 2 - A GDPGTAS, na mesma linha de raciocínio da gratificação que a antecedeu, deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, pois foi fixada em percentual único aos servidores em atividade, até a implantação da avaliação individual. 3 - Quanto à GDPGPE, enquanto não for regulamentada, possui caráter geral, e também deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos ativos, a partir de janeiro de 2009 até a edição de sua regulamentação, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título. 4 - Deve ser observada a compensação de valores pagos a mesmo título administrativamente. 5 - Recurso desprovido e remessa necessária parcialmente provida. Sentença reformada, em parte. (TRF2, AC 200951010209014, Relator LEOPOLDO MUYLAERT, E-DJF2R 06/12/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MINISTÉRIO DA DEFESA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE SUPORTE - GDPGTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Aplica-se ao caso em apreço a regra especial do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32 que regula a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, interpretada em consonância com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, sendo atingidas apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 2. A GDPGTAS é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da MP nº 431/2008. 3. A GDPGPE é devida no patamar de 80% de seu valor máximo, enquanto não regulamentada a matéria e processados os resultados da primeira avaliação de desempenho dos servidores. 4. Correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, estes contados da citação, até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, correção e juros pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. 5. Quanto aos prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99). (TRF4, AC 5002941-74.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DE 19/02/2014)

Do caso dos autos

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos, a teor da Súmula Vinculante n. 20/STF.

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo.

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido

pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

A partir de 1º de janeiro de 2009, é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;**
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:**
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual**
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e**
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e**
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;**

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requerimento.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar

que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Honorários da sucumbência

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento de tal valor deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 20 do CPC.

Tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, do Código dos Ritos, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 700,00, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação, na forma da Resolução CJF n. 267/2013, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049122-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLINICA INTEGRADA PRO BEM S/C LTDA e outros(as)
: WALDIR INACIO
: LEOPOLDO EDUARDO SAN MARTIN GOMEZ
: RUY MERCURIO
: ELGA CASTANHEIRA HALADA
AGRAVADO(A) : JOSE RUY JERONIMO POÇAS
ADVOGADO : SP184092 FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS
AGRAVADO(A) : TSUTOMU AOKI
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557 §1º, CPC) interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante que a decisão monocrática não está baseada em jurisprudência dominante, defendendo que a Fazenda pode requerer a substituição da penhora, a qualquer momento, por bens que melhor garantam o Juízo da execução. Pugna pela aplicação do art. 11 da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 655 e 655-A, ambos do CPC.

Requer seja reconsiderada a decisão ou, caso mantida, seja levado o recurso ao julgamento pela Turma, pugnando pelo provimento do agravo de instrumento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à Fazenda, pelo que reconsidero a decisão monocrática pelo fundamento a seguir.

Cabe registrar, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados

bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

A constrição deferida obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, devendo ser mantida.

Além disso, não se pode perder de perspectiva que a execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente justifica-se na não obediência da ordem legal em epígrafe.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 197-200 e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-75.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SHEILA ANDRADE DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP171501 SHEILA ANDRADE DE PAULA e outro(a)
No. ORIG. : 00009837520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de fls. 106/107, assim concebida:

[...]

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão formulada por SHEILA ANDRADE DE PAULA em detrimento da UNIÃO para: (1) DECLARAR a prescrição as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ);(2) DECLARAR o direito da Autora de receber a GDATA nas condições definidas pelo STF no RE 597.154/QO/PB, acima especificadas;(3) CONDENAR a Ré a pagar à Autora os valores atrasados, apurados em liquidação, atualizados monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora à razão de 6% ao ano, a partir da citação (art. 1º-F da Lei 9.494/97). Diante da sucumbência recíproca, restam compensados os honorários, na forma do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. Sem custas (art. 4º da Lei 9.289/96). Sobrevindo o trânsito em julgado, certifique-se e arquivem-se. Comunique-se a prolação desta sentença ao(à) DD. Desembargador(a) Federal-Relator(a) do Agravo de Instrumento. P.R.I.

[...]

Em suas razões recursais, postula a União a reforma da sentença.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação/remessa oficial

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Também é de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 02/07/2008, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 02/07/2003.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia a decidir gira em torno da gratificação por desempenho de função em patamares diferentes para servidores ativos e inativos.

que possuía a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Conforme está expresso no texto constitucional, portanto, as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos deveriam estender-se também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 12. ed. Altas: São Paulo, 1999, p. 429):

A isonomia é assegurada também aos inativos e pensionistas (dependentes do servidor falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendido aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também aos pensionistas.

Por fim, a partir da promulgação da EC n. 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria EC mencionada, cujo art. 7º preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Necessário fazer um breve histórico da legislação que versa sobre as gratificações, ainda que eventualmente o feito não enseje a condenação ao pagamento de todas elas.

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa foi instituída pela Lei n. 10.404, de 09/01/2002 com o objetivo de incentivar a qualidade de prestação dos serviços públicos mediante a instituição de uma avaliação de desempenho profissional, institucional ou individual dos servidores nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção.

Art. 2º A gratificação instituída no art. 1º terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores corresponderá a 75 (setenta e cinco) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais,

podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

Art. 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal.

A mesma Lei, em seu artigo 5º, previu que a Gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas de acordo com a) a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou, b) no caso de aposentadorias e pensões existentes quando da publicação da Lei, no valor equivalente a 10 pontos, quando recebida por interregno inferior a 60 meses.

No artigo 6º, estabeleceu que, até 31/05/2002 e até que fossem editados os atos de que trata o art. 3º acima transcrito, a GDATA seria paga aos servidores ativos no valor correspondente a 37,5 pontos. Previu, portanto, valores diferenciados para servidores ativos e inativos.

O Decreto n. 4.247, de 22/05/2002, regulamentou a GDATA. Posteriormente, a Medida Provisória n. 198, de 15/07/2004, convertida na Lei n. 10.971, de 25/11/2004, estabeleceu:

Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Medida Provisória.

[...]

Art. 3º A Lei nº 10.404, de 9 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º [...]

§ 1º O limite global de pontuação mensal por nível de que dispõe cada órgão ou entidade para ser atribuído aos servidores, em cada ciclo de avaliação, corresponderá a 60 (sessenta) vezes o número de servidores ativos por nível, que faz jus à GDATA, em exercício no órgão ou entidade.

"Art. 5º [...]

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Percebe-se que a referida gratificação perdeu, em dois momentos, o caráter pro labore faciendo e passou a ser uma gratificação genérica, paga aos servidores em razão do efetivo exercício do cargo.

Ao estender a parcela aos servidores inativos em percentual inferior ao genericamente fixado para os servidores ativos, a norma violou o princípio da isonomia, uma vez que o artigo 40, § 4º, da CF (e posteriormente com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, combinado com o art. 7º da Emenda Constitucional nº 41/03) previa a paridade entre vencimentos e proventos.

Registre-se que o Pleno do STF aprovou, por maioria, em 29/10/2009, súmula vinculante reconhecendo o direito dos servidores inativos a receberem a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA:

"Súmula vinculante nº 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo:

Art. 7º Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, devida aos titulares dos cargos do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional, tendo como valores máximos os constantes do Anexo V desta Medida Provisória.

§ 1º A GDPGTAS será paga com observância dos seguintes percentuais e limites:

I - até quarenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, considerando o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo, com foco na sua contribuição individual para

o alcance dos objetivos organizacionais; e

II - até sessenta por cento do valor máximo da gratificação, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória, em função do atingimento de metas institucionais.

§ 2º A GDPGTAS será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 3º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional, para fins de atribuição da Gratificação de Desempenho de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 5º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir do início do primeiro período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 6º A data de publicação no Diário Oficial da União do ato de fixação das metas de desempenho institucional constitui o marco temporal para o início do período de avaliação.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGTAS em valor correspondente a oitenta por cento de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V desta Medida Provisória.

O artigo 77, I, a, da Medida Provisória n. 304/2006 estipulava a incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou pensão no percentual de 30% do valor máximo do respectivo nível, na hipótese de proventos de aposentados até 19/02/2004.

Após, a Medida Provisória n. 431, de 14/05/08 (convertida na Lei n. 11.784/2008), incluiu o parágrafo 10 do art. 7º da Lei nº 11.357/06, que passou a ter a seguinte redação:

§ 10. Para fins de incorporação da GDPGTAS aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPGTAS será, a partir de 1º de março de 2008 e até 31 de dezembro de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o percentual constante do inciso I deste parágrafo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS - tem caráter de generalidade enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da Medida Provisória n. 431/2008.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. ACOLHIMENTO. GDPGTAS. PAGAMENTO INTEGRAL AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA PRO LABORE. REGRA DE TRANSIÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS ATÉ REGULAMENTAÇÃO DA GDPGTAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...). II - O pagamento de 30% da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, conforme regulado em lei, não tem o condão de, automaticamente, ou seja, sem que se analise a sua natureza, se genérica ou pro labore, determinar o pagamento integral da gratificação. III - No caso, descabe o pagamento integral da GDPGTAS aos inativos e pensionistas, uma vez que o valor de tal vantagem pressupõe a avaliação individual de desempenho do servidor. Natureza pro labore. IV - Todavia, em razão do percentual fixo estipulado na regra de transição (art. 7º, §7º, da Lei n. 11.357/2006), deve ser estendido aos substituídos da impetrante (abarcados pelo art. 7º da EC n. 41/2003) o mesmo percentual dessa regra (80%), desde a impetração, até que seja editada a regulamentação da GDPGTAS, prevista no §7º do art. 7º da Lei n. 11357/2006, a partir da qual deve ser aplicado o disposto no art. 77 da mesma lei (Casos análogos. Precedentes: RE n. 476279-0/DF; RE n. 476.390-7/DF - STF). Ordem parcialmente concedida. (MS 12.215/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 3ª Seção, DJ 04/10/2007 p. 167).

O STF também já se pronunciou, sob a sistemática da repercussão geral, sobre essa gratificação, da seguinte forma:

RECURSO. Extraordinário. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS. Critérios de cálculo. Extensão. Servidores públicos inativos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos

critérios de cálculo da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS estabelecidos para os servidores públicos em atividade. (RE 633933, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJE 01/09/2011). A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE

Relativamente ao pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, que veio a substituir a GDPGTAS, foi instituída por meio da MP n. 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008, que inseriu o art. 7º-A à Lei 11.357/2006, nos seguintes termos:

Art. 7º-A: Fica instituída, a partir de 1º de janeiro de 2009, a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo de níveis superior, intermediário e auxiliar do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo nos órgãos ou entidades da administração pública federal ou nas situações referidas no § 9º do art. 7º desta Lei, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

§ 1º A GDPGPE será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo V-A desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 2º A pontuação referente à GDPGPE será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPGPE serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo V-A desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Para fins de incorporação da GDPGPE aos proventos da aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 50 (cinquenta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando ao servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o valor de pontos constante do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais, aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 5º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição da Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo serão estabelecidos em atos dos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, observada a legislação vigente.

§ 6º O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 7º Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrarem o PGPE perceberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A desta Lei.

Assim, em relação à GDPGPE, o autor tem direito à sua percepção à razão de 80% do seu valor máximo, a contar de 01/01/2009, até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional.

Termo final da paridade

Quanto ao marco final do pagamento, reputo que, enquanto não concluído o primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade, seu caráter é genérico e, portanto, a distinção entre servidores ativos, de um lado, e pensionistas e aposentados, de outro, seria discriminatória.

No entanto, a partir do encerramento do ciclo de avaliação dos servidores, e não com a determinação (pelo administrador/legislador) de retroação dos respectivos efeitos financeiros, a vantagem pecuniária perde o seu caráter de generalidade, assumindo a natureza de autêntica gratificação de desempenho.

A propósito, o STF, em recente decisão de repercussão geral proferida no RE 631.389, na data de 03/06/2014, entendeu devida a equiparação até a confirmação da avaliação dos servidores em atividade:

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE - LEI

Nº 11.357/06. Homenageia o tratamento igualitário decisão que, até a avaliação dos servidores em atividade, implica a observância da mesma pontuação - 80 - no tocante a inativos e pensionistas. (RE 631389, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJE 03/06/2014).

O Decreto n. 7.133/2010, de 19/03/2010 regulamentou os critérios e procedimentos gerais a serem utilizados para a realização de avaliação de desempenho individual e institucional e o pagamento das gratificações.

Por sua vez, a Portaria n. 3.627/2010 fixou os critérios e procedimentos específicos, sendo que o primeiro ciclo de avaliação ficou definido para o período de 1º de janeiro de 2011 e 30 de junho de 2011, observando que as gratificações relativas ao período serão pagas mediante a efetiva utilização das avaliações de desempenho.

Ou seja, a partir da 1ª avaliação, as pontuações anteriormente vigentes da GDPST foram alteradas conforme as notas obtidas pelos servidores em razão de seus desempenhos (avaliação individual) e as metas atingidas pela instituição (avaliação institucional).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR APOSENTADO - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - GDPGTAS - GDPGPE - CARÁTER GERAL ATÉ SUA EXTINÇÃO - RECURSO DESPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos, nos períodos em que foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar. 2 - A GDPGTAS, na mesma linha de raciocínio da gratificação que a antecedeu, deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, pois foi fixada em percentual único aos servidores em atividade, até a implantação da avaliação individual. 3 - Quanto à GDPGPE, enquanto não for regulamentada, possui caráter geral, e também deve ser estendida aos servidores inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos ativos, a partir de janeiro de 2009 até a edição de sua regulamentação, compensando-se as diferenças pagas a mesmo título. 4 - Deve ser observada a compensação de valores pagos a mesmo título administrativamente. 5 - Recurso desprovido e remessa necessária parcialmente provida. Sentença reformada, em parte. (TRF2, AC 200951010209014, Relator LEOPOLDO MUylaERT, E-DJF2R 06/12/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MINISTÉRIO DA DEFESA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE SUPORTE - GDPGTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Aplica-se ao caso em apreço a regra especial do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32 que regula a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, interpretada em consonância com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, sendo atingidas apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. 2. A GDPGTAS é devida a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo, até sua extinção em dezembro de 2008, por meio da MP nº 431/2008. 3. A GDPGPE é devida no patamar de 80% de seu valor máximo, enquanto não regulamentada a matéria e processados os resultados da primeira avaliação de desempenho dos servidores. 4. Correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, estes contados da citação, até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, correção e juros pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. 5. Quanto aos prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99). (TRF4, AC 5002941-74.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DE 19/02/2014).

Do caso dos autos

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n. 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos, a teor da Súmula Vinculante n. 20/STF.

A MP n. 304, de 29/06/2006, convertida na Lei n. 11.357, de 19/10/2006, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, em substituição à GDATA, a qual passou a não mais ser devida aos servidores integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo.

A GDPGTAS foi substituída pela GDPGPE, instituída pela Lei n. 11.784/2008 (resultante da conversão da MP n. 431/2008), a qual manteve a mesma disparidade entre servidores ativos e inativos, conforme se depreende do artigo 7º-A da Lei n. 11.357/2006, inserido pelo artigo 2º da Lei n. 11.784/2008.

A partir de 1º de janeiro de 2009, é devido o pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, correspondente a 80% de seu valor máximo (Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08), até que regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, compensando-se as diferenças pagas a

mesmo título administrativamente, obedecida a prescrição quinquenal.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

Quanto a esse último período, cabem algumas considerações.

O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária.

Essa decisão, que criou aparente lacuna normativa relativamente à atualização de débitos judiciais, foi seguida de decisão do STJ que, em sede de recurso especial repetitivo, preconizou a aplicação, no período em foco, dos critérios de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança apenas a título de juros moratórios (superando, portanto, a causa ensejadora da inconstitucionalidade declarada pelo STF), concomitantemente à variação do IPCA como índice de atualização monetária (REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJE 02/08/2013).

Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIN 4357 nos seguintes termos:

- 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016;**
- 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:**
 - 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual**
 - (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e**
 - (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e**
 - 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;**

Resta saber se a modulação dos efeitos da decisão, prevendo a incidência dos critérios de remuneração e juros aplicáveis às cadernetas de poupança na atualização dos precatórios, é dirigida também para a atualização do débito judicial no período anterior à expedição do requerimento.

Numa primeira análise, parece-me que sim. Isso porque, embora a decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade não mencione expressamente a utilização da TR como critério de atualização do débito judicial ainda não requisitado, mas apenas a aplicação desse critério aos precatórios conforme previsto na Emenda Constitucional 62/2009, é de se ressaltar que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que estabelece o mesmo critério para o débito ainda não inscrito, foi declarado inconstitucional por arrastamento, vale dizer, pelos mesmos fundamentos jurídicos.

Ademais, os mesmos prejuízos e as mesmas dificuldades de ordem prática que motivaram a modulação dos efeitos da decisão relativamente aos precatórios valem, ainda que talvez em menor medida, para o caso de débitos ainda não inscritos.

Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E.

Honorários da sucumbência

Existente a reciprocidade na demanda, haja vista que ambas as partes foram vencedoras e vencidas, tal ônus deve ser suportado de forma proporcional e compensado entre elas, no limite da sucumbência.

Registre-se que a compensação entre a verba honorária devida de forma recíproca pelos litigantes em um mesmo processo encontra expressa previsão no artigo 21 do CPC e na Súmula 306/STJ, de teor seguinte:

Súmula n. 306: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

Bem por isso, não se verifica qualquer desproporção na distribuição sucumbencial, que permanece nos termos em que posta na sentença, ante a inexistência de recurso da parte autora e os termos da Súmula 45/STJ.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008956-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008956-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: CIA THERMAS DO RIO QUENTE e filia(l)(is) : CIA THERMAS DO RIO QUENTE filial
ADVOGADO	: MG117547 MARCELA SOUZA SAVASSI ROCHA e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00089569620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre: auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação, quanto às contribuições previdenciárias, e à restituição em relação às contribuições sociais a terceiros, dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com correção pela taxa Selic, observado o art. 170-A do CTN.

Sustenta o contribuinte que não incidem as contribuições também sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Alega a União a exigibilidade da contribuição em comento sobre as verbas afastadas.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento dos recursos e pelo parcial provimento da remessa oficial.

É o relatório.

A **contribuição social** consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.*

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder

Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 298/1378

natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência das E. Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário.(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão.(AGA , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTE TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 300/1378

STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Quanto ao pedido de compensação, a sentença deve ser reformada em um aspecto.

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.
 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
- (STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do contribuinte para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária e contribuição social a terceiros também sobre o 13º salário

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 301/1378

proporcional ao aviso prévio indenizado; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União.
Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005835-08.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUMIERE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP291477A IAN BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00058350820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Ciência aos embargados dos embargos de declaração opostos às fs. 227/229 e 231/249.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005244-40.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.005244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AVO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052444020134036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Ciência aos embargados dos embargos de declaração opostos às fs. 315/317 e 319/330.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005251-32.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.005251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 302/1378

APELANTE : SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052513220134036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Ciência às impetrantes dos embargos de declaração opostos pela União às fls. 284/294.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004933-48.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.004933-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE VARZEA ALEGRE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049334820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ciência aos embargados dos embargos de declaração opostos às fls. 261/267 e 271/281.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003180-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Q1 COML/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031804720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência aos embargados dos declaratórios opostos às fls. 296/301 e 303/304.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003184-84.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HOSPITAL VILLA-LOBOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031848420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento e o terço constitucional de férias, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Sustenta o contribuinte que não incide a contribuição previdenciária também sobre o salário maternidade e as férias gozadas, e que a compensação não deve observar o art. 170-A do CTN.

Alega a União a exigibilidade da contribuição em comento sobre as verbas afastadas e que a compensação só é cabível com contribuições previdenciárias.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

A **contribuição social** consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...)* Com

efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de

cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante

incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Quanto ao pedido de compensação, deve ser autorizado somente com contribuições previdenciárias e após o trânsito em julgado.

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 25/02/2014, posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para autorizar a compensação somente após o trânsito em julgado, em observância ao art. 170-A do CTN; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias; e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 308/1378

NEGO PROVIMENTO à apelação do contribuinte.
Publique-se. Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de outubro de 2015.
RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008011-41.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00080114120144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, consistente na declaração da inexigibilidade da contribuição ao FGTS sobre as horas extras.

Alega o impetrante a não incidência da contribuição ao FGTS sobre tal verba e seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Foram apresentadas contrarrazões pela União.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

O FGTS é regido pela Lei n. 8.036/90, que em seu art. 15 dispõe:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

Por sua vez, estabelecem os arts. 457 e 458 da CLT:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

- IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;
- V - seguros de vida e de acidentes pessoais;
- VI - previdência privada;
- VII - (VETADO)".

Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei n. 8.212/91:

(...)

"§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)"

"Art. 28.(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;
- c) a parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
 - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
 - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS;
 - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
 - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
 - 5. recebidas a título de incentivo à demissão;
 - 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
 - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
 - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
 - 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com

o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT".

A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Para ilustrar o afirmado, transcrevo precedente da E. Quinta Turma desta Corte Federal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

(...)

5. Não obstante os precedentes acima mencionados se refiram à base de cálculo da contribuição previdenciária, também devem ser aplicados à contribuição devida ao FGTS, que incide, igualmente, sobre a remuneração do empregado.

(...)

7. *Apele da impetrante parcialmente provido. Apele da União e remessa oficial improvidos.*

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0011179-56.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 27/09/2012) (Grifei)

Adicional de horas-extras

A jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do impetrante. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010573-23.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010573-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ABA MOTOS COM/ E IMP/ DE MOTOCICLETAS PECAS PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00105732320144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido consistente na declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Alega a apelante a inexigibilidade da contribuição em comento, especialmente no que tange ao esgotamento e desvio de sua finalidade. Contrarrazões apresentadas pela CEF, que aduz sua ilegitimidade *ad causam*, e pela União.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, ante a ausência de interesse público a justificar sua manifestação.

É o relatório.

Decido.

Ilegitimidade passiva da CEF.

É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das demandas em que se postule a inexigibilidade da contribuição social instituída pela LC 110/2001, por ser mera arrecadadora e *ad eventum* representante judicial por convênio:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. *A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01. Precedentes: REsp 670608 / PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REsp 901737/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; Resp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; Resp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005.*

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp 1044783 / SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05/06/2008, DJe 16/06/2008)

Contribuição ao FGTS. LC 110/01.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001,

calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, mas somente podem ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

No que concerne à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade ou que houve desvinculação da destinação da receita, análise.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149 da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal.

Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a alegação de ilegitimidade passiva da CEF**, argüida em contrarrazões, para excluí-la da lide e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012833-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BIONEXO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP272099 GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00128337320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e sociais a terceiros sobre: auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação, com contribuições da mesma espécie, dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com correção pela taxa Selic, observado o art. 170-A do CTN, e, quanto às contribuições a terceiros, o direito à restituição administrativa.

Sustenta o contribuinte que não incidem as contribuições também sobre o salário maternidade, adicional noturno e de horas extras, e 13º salário, bem como a possibilidade de compensação das contribuições destinadas a terceiros.

Alega a União a exigibilidade da contribuição em comento sobre as verbas afastadas.

Contrarrazões apresentadas somente pela União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

A **contribuição social** consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título,

serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo

improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) **PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.** 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.** O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 316/1378

9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos

*Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)*

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel.

Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Adicional noturno e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que os adicionais estão sujeitos à incidência

de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

13º salário ou gratificação natalina

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º do décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ

pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Da repetição das contribuições destinadas a terceiras entidades

As contribuições de terceiros são arrecadadas e fiscalizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB, nos termos da Lei n. 11.457/07 (arts. 2º e 3º), que as repassa às respectivas entidades para custeio de suas atividades.

No que concerne à repetição dos valores recolhidos indevidamente a título dessas contribuições, o artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/09, determina que será realizada conforme condições estabelecidas pela SRFB:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB, por sua vez, proíbe a compensação das contribuições destinadas a terceiros, sendo possível apenas a restituição - IN RFB n. 1.300/12:

Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações do contribuinte e da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006334-67.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.006334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : FIBRALOGIC COM/ DE FIBRAS DE CELULOSE LTDA
ADVOGADO : SP157101 TRICIA FERVENÇA BRAGA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063346720144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário de r. sentença concessiva** proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar a análise dos processos administrativos referentes a pedidos de restituição declinados na inicial, alegando violação do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07.

A r. sentença concedeu a segurança para que a administração realize a apreciação dos requerimentos administrativos, tendo em vista que extrapolaram o prazo legal.

Vieram os autos a esta Corte Regional para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO

Os requerimentos fiscais na esfera administrativa a que se refere a impetrante visam à restituição de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

Prazo legal para decisão. 360 dias . O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias , conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

In casu, observa-se, de fato, que os pedidos de restituição foram formulados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seus protocolos, ocorridos em 2012, pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º

11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105.) - destaques nossos

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

OFICIAL.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003895-74.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RP DE CAMPINAS COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038957420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento e o aviso prévio indenizado, bem como o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com correção pela taxa Selic, observado o art. 170-A do CTN. Sustenta o contribuinte que não incide a contribuição previdenciária também sobre o salário maternidade, horas extras, abono de férias e terço constitucional de férias, bem como a prescrição decenal.

Alega a União a exigibilidade da contribuição em comento sobre as verbas afastadas.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo julgamento nos moldes das orientações jurisprudenciais expostas.

É o relatório.

A **contribuição social** consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do*

trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após

ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas

postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 328/1378

parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Abono pecuniário de férias

De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Horas extras

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 330/1378

AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 24/04/2014, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 24/04/2009.

Quanto ao pedido de compensação, a sentença deve ser reformada em um ponto.

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

- 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*
- 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*
- 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*
- 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*
- 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram*

administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do contribuinte para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias o abono de férias e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007278-94.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.007278-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: EDITORA E IMPRESSORA ART GRAPHIC LTDA
ADVOGADO	: SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00072789420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e sociais a terceiros sobre: auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, terço constitucional de férias, auxílio-creche, aviso prévio indenizado e auxílio-educação, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com correção pela taxa Selic, observado o art. 170-A do CTN.

Sustenta o contribuinte que não incide a contribuição previdenciária também sobre o salário maternidade.

Alega a União a exigibilidade da contribuição em comento sobre as verbas afastadas.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo julgamento nos moldes das orientações jurisprudenciais expostas.

É o relatório.

Sentença "ultra petita"

Conforme se verifica da inicial, o pedido não engloba as contribuições devidas às terceiras entidades.

Por certo, a sentença impugnada incorreu em vício de julgamento, porquanto, ao incluir tais contribuições na condenação, ultrapassou os limites da lide e concedeu à parte autora objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido exordial.

Trata-se, portanto, de sentença *ultra petita*, impondo-se a sua redução aos limites do pedido inicial, a teor do disposto no art. 460 do CPC.

Nos termos ora explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo. 2. Configura-se ultra petita a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. 3. A decisão ultra petita, ao contrário da extra petita, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido. 4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991.

(EDAGA 199900848039, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/12/2005 PG:00385.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO

RESIDENCIAL. PRELIMINARES DE INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS, POR AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E NULIDADE DA SENTENÇA POR SER ULTRA PETITA. REJEITADA A PRIMEIRA E ACOLHIDA A SEGUNDA, PARA REDUZIR O DECISUM. APELAÇÃO PROVIDA. - A embargante instruiu a inicial com comprovante de depósito judicial integral do valor discriminado na certidão de dívida ativa. Descabida a alegação de que o "valor constante na CDA, sem o acréscimo de multa, juros, correção monetária, custas judiciais e honorários devidos a partir do ajuizamento da ação", uma vez que a iterativa jurisprudência é sentido de que penhora ou garantia insuficientes não impõem a extinção dos embargos, mas apenas, se for o caso, exige-se reforço, em qualquer fase do processo (Lei nº 6.830/80, art. 15, inciso II). - A teor do artigo 460 do CPC, é de se reduzir, aos limites do pedido inicial, a sentença que é ultra petita. - Rejeitada a primeira preliminar e acolhida a segunda, para reduzir a sentença aos limites do pedido. Apelo provido, a fim de que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas de 2006 e 2007. (AC 00081675320104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, nos termos do art. 460 do CPC, impõe-se a reforma da sentença recorrida, a fim de, reduzindo-se o excesso acima apontado, excluir da condenação as contribuições destinadas às terceiras entidades.

No mais, a **contribuição social** consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.*

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes:

REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos

da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza

remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Emunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.** 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos

de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º 310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Auxílio-educação

A não incidência de contribuição previdenciária decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

O artigo 458, §2º, II, da CLT expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

Esse entendimento, cumpre registrar, reflete-se na jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração

do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO -DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 853969, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/10/2007 p. 234)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário -de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal. (AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO TÉCNICO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS CUSTEADAS A TÍTULO DE CURSO DE INGLÊS. NÃO-INCIDÊNCIA. A alegada ausência de intimação pessoal restou preclusa, uma vez que o ente autárquico manifestou-se nos autos em ocasião posterior, no tocante à garantia do débito, oportunidade em que, também, poderia manifestar-se acerca do laudo e não o fez. Preliminar rejeitada. A contribuição previdenciária somente deve ter incidência sobre as verbas de natureza remuneratória, isto é, que retribuem o trabalho do empregado e que são pagas com habitualidade, diferentemente dos cursos de capacitação e qualificação profissionais, que não integram o salário-de-contribuição, por serem inerentes às atividades desenvolvidas pela empresa (Lei nº 8.212/91, artigo 28). Os questionados cursos de língua inglesa não constituem salário in natura, porquanto não envolvem retribuição pelo trabalho, cuidando-se de verdadeiro investimento da empresa na qualificação dos trabalhadores, uma vez que o domínio do idioma é necessário à realização da atividade laborativa, ou seja, a exigência traduz-se em ferramenta essencial no desenvolvimento das tarefas diárias. A empresa não recebe dos seus empregados qualquer contraprestação em forma de trabalho. Trata-se de um benefício concedido em caráter eventual e transitório, e não habitual, como se exige para que haja a natureza remuneratória, posto que somente dura enquanto o empregado estudar. O artigo 458, § 2º, II, da CLT, na redação dada pela Lei nº 10.243/01, expressamente dispôs não integrar o salário in natura as utilidades fornecidas pelo empregador relativas à educação. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

(APELREEX 05347053119974036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CURSOS DE IDIOMAS PAGOS AOS EMPREGADOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE DO PERCENTUAL FIXADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. As empresas não só podem como devem auxiliar seus empregados com o máximo de recursos disponíveis para a profissionalização dos mesmos, melhorando assim suas condições de vida e social. Essa conduta deve receber apoio e estímulo por parte do Estado, e não ser reprimida e sofrer limitações, devendo toda norma infraconstitucional ser interpretada dentro dos contornos sociais constitucionalmente fixados. 2. Ao interpretar os dispostos constantes dos artigos 22 (destinadas a retribuir o trabalho) e 28 (destinadas a retribuir o trabalho) da Lei n. 8.212/91, é de concluir que a despesas assumidas pelas empresas com cursos profissionalizantes para seus empregados não configura pagamento pelo trabalho mas sim para o trabalho, não configurando,

desta forma, verbas remuneratórias para todos os fins de direito. 3. O valor de causa é de R\$1.342.173,78 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil, cento e setenta e três reais e setenta e oito centavos) em 04/06/2002, mostrando-se bastante razoável a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e, considerando o nível de complexidade do caso bem como os demais requisitos das alíneas constantes do § 3º do mesmo dispositivo legal, a verba honorária deve ser reduzida para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado. 4. Agravos legais improvidos. (APELREEX 00144119120024036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contendo-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Quanto ao pedido de compensação, a sentença deve ser reformada em um ponto:

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos

da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para excluir da condenação as contribuições destinadas às terceiras entidades e determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias, e **NEGO PROVIMENTO** às apelações do contribuinte e da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017187-57.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.017187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00171875720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e sociais a terceiros sobre: auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio-creche, aviso prévio indenizado e auxílio-educação, bem como o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda com contribuições previdenciárias, correção pela taxa Selic, observados o art. 170-A do CTN e art. 89 da Lei n. 8.212/91.

Alega a União a exigibilidade das contribuições em comento sobre as verbas afastadas.

Contrarrazões apresentadas pelo contribuinte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso.

É o relatório.

Sentença "ultra petita"

Conforme se verifica da inicial, o pedido não engloba as contribuições devidas às terceiras entidades.

Por certo, a sentença impugnada incorreu em vício de julgamento, porquanto, ao incluir tais contribuições na condenação, ultrapassou os limites da lide e concedeu à parte autora objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido exordial.

Trata-se, portanto, de sentença *ultra petita*, impondo-se a sua redução aos limites do pedido inicial, a teor do disposto no art. 460 do CPC.

Nos termos ora explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo. 2. Configura-se *ultra petita* a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. 3. A decisão *ultra petita*, ao contrário da *extra petita*, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido. 4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991.*

(EDAGA 199900848039, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/12/2005 PG:00385.)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRELIMINARES DE INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS, POR AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E NULIDADE DA SENTENÇA POR SER ULTRA PETITA. REJEITADA A PRIMEIRA E ACOLHIDA A SEGUNDA, PARA REDUZIR O DECISUM. APELAÇÃO PROVIDA. - A embargante instruiu a inicial com comprovante de depósito judicial integral do valor discriminado na certidão de dívida ativa. Descabida a alegação de que o "valor constante na CDA, sem o acréscimo de multa, juros, correção monetária, custas judiciais e honorários devidos a partir do ajuizamento da ação", uma vez que a iterativa jurisprudência é sentido de que penhora ou garantia insuficientes não impõem a extinção dos embargos, mas apenas, se for o caso, exige-se reforço, em qualquer fase do processo (Lei nº 6.830/80, art. 15, inciso II). - A teor do artigo 460 do CPC, é de se reduzir, aos limites do pedido inicial, a sentença que é *ultra petita*. - Rejeitada a primeira preliminar e acolhida a segunda, para reduzir a sentença aos limites do pedido. Apelo provido, a fim de que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas de 2006 e 2007. (AC 00081675320104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012*

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, nos termos do art. 460 do CPC, impõe-se a reforma da sentença recorrida, a fim de, reduzindo-se o excesso acima apontado, excluir da condenação as contribuições destinadas às terceiras entidades.

No mais, a **contribuição social** consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...)* Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios,

ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias indenizadas

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. *Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.*
2. *Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).*
3. *"Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).*
4. *Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.*
5. *Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).*
6. *Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmitte tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.*
7. *No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".*
8. *O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.*
9. *Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.*
10. *Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.*
11. *A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.*
12. *Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.*

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal.

Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial.

(EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 344/1378

DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no

recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)**

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º 310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Auxílio-educação

A não incidência de contribuição previdenciária decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

O artigo 458, §2º, II, da CLT expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

Esse entendimento, cumpre registrar, reflete-se na jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 347/1378

PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013) **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO - DE - CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 853969, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/10/2007 p. 234)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário -de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal. (AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO TÉCNICO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS CUSTEADAS A TÍTULO DE CURSO DE INGLÊS. NÃO-INCIDÊNCIA. A alegada ausência de intimação pessoal restou preclusa, uma vez que o ente autárquico manifestou-se nos autos em ocasião posterior, no tocante à garantia do débito, oportunidade em que, também, poderia manifestar-se acerca do laudo e não o fez. Preliminar rejeitada. A contribuição previdenciária somente deve ter incidência sobre as verbas de natureza remuneratória, isto é, que retribuem o trabalho do empregado e que são pagas com habitualidade, diferentemente dos cursos de capacitação e qualificação profissionais, que não integram o salário-de-contribuição, por serem inerentes às atividades desenvolvidas pela empresa (Lei nº 8.212/91, artigo 28). Os questionados cursos de língua inglesa não constituem salário in natura, porquanto não envolvem retribuição pelo trabalho, cuidando-se de verdadeiro investimento da empresa na qualificação dos trabalhadores, uma vez que o domínio do idioma é necessário à realização da atividade laborativa, ou seja, a exigência traduz-se em ferramenta essencial no desenvolvimento das tarefas diárias. A empresa não recebe dos seus empregados qualquer contraprestação em forma de trabalho. Trata-se de um benefício concedido em caráter eventual e transitório, e não habitual, como se exige para que haja a natureza remuneratória,

posto que somente dura enquanto o empregado estudar. O artigo 458, § 2º, II, da CLT, na redação dada pela Lei nº 10.243/01, expressamente dispôs não integrar o salário in natura as utilidades fornecidas pelo empregador relativas à educação. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

(APELREEX 05347053119974036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CURSOS DE IDIOMAS PAGOS AOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE DO PERCENTUAL FIXADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. As empresas não só podem como devem auxiliar seus empregados com o máximo de recursos disponíveis para a profissionalização dos mesmos, melhorando assim suas condições de vida e social. Essa conduta deve receber apoio e estímulo por parte do Estado, e não ser reprimida e sofrer limitações, devendo toda norma infraconstitucional ser interpretada dentro dos contornos sociais constitucionalmente fixados. 2. Ao interpretar os dispostos constantes dos artigos 22 (destinadas a retribuir o trabalho) e 28 (destinadas a retribuir o trabalho) da Lei n. 8.212/91, é de concluir que a despesas assumidas pelas empresas com cursos profissionalizantes para seus empregados não configura pagamento pelo trabalho mas sim para o trabalho, não configurando, desta forma, verbas remuneratórias para todos os fins de direito. 3. O valor de causa é de R\$1.342.173,78 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil, cento e setenta e três reais e setenta e oito centavos) em 04/06/2002, mostrando-se bastante razoável a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e, considerando o nível de complexidade do caso bem como os demais requisitos das alíneas constantes do § 3º do mesmo dispositivo legal, a verba honorária deve ser reduzida para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado. 4. Agravos legais improvidos.

(APELREEX 00144119120024036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para excluir da condenação as contribuições destinadas às terceiras entidades e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020078-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020078-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE	: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO	: SP051272 EDMILSON JOSE DE LIRA e outro(a)
REQUERIDO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00600842120034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por Sociedade Brasileira de Cultura Japonesa e de Assistência Social, em face da decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Pleiteia a requerente o recebimento da apelação no duplo efeito, deferindo-se efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente os embargos à execução.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A cautelar merece ser rejeitada, por não vislumbrar este Relator o interesse de agir da requerente na presente ação cautelar.

In casu, o recurso cabível e adequado de decisão que recebe o recurso de apelação e em que efeitos, é o agravo de instrumento.

Impende referir, a propósito do tema, a precisão lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de Direito Processual Civil", 40ª ed., vol. I, 2003, p. 52, Editora Forense):

"o interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da 'necessidade' de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'. Localiza-se o interesse processual não apenas na 'utilidade', mas especificamente na 'necessidade' do processo como um remédio apto à aplicação do direito subjetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma 'necessidade', como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação 'que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)'."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR

1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional.
2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente.
3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.
4. Abalizada doutrina leciona que, in verbis: "(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios. Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272)
5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".
6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação.
7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal. 8. Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRESP - 902458; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJE de 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS OBJETO DE AÇÃO REPETITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, VI DO CPC.

I. É defesa a escolha de mais de uma via processual para obtenção da mesma pretensão deduzida em Juízo.

II. Ausência de interesse processual da parte que se reconhece, impondo-se a extinção do feito. Precedentes (TRF3: Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, AMS 96.03.004299-4, DJU 17.03.97; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, MS 95.03.062239-5, DJU 01.10.96, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, AMS 97.03.085153-3, DJU 02.08.00).

III. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 687169/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; DJU 04/06/2007; p. 362)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à cautelar inominada.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023163-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELDORADO BRASIL CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : Serviço Social da Indústria SESI e outros(as)
: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI

PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146711720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo contribuinte, contra a decisão que, em mandado de segurança, extinguiu o feito em relação às terceiras entidades e indeferiu a liminar consistente na suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária e às terceiras entidades sobre o aviso prévio indenizado, adicional noturno e de horas extras, férias gozadas, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias, salário maternidade e auxílio doença nos 15 primeiros dias de afastamento.

Alega o agravante a necessidade de inclusão das terceiras entidades no polo passivo, bem como que tais verbas não possuem caráter remuneratório, não devendo incidir sobre elas contribuição previdenciária.

É o relatório.

Ilegitimidade passiva das terceiras entidades

O artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão.

(...)

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

"Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Original Veículos Ltda., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária n. 0021671.39.2013.403.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, que intimou a parte autora para emendar a petição inicial e incluir no polo passivo da lide, na qualidade de litisconsortes necessários, as entidades mencionadas no item III, letra "a," indicado à fl. 15 da ação originária; bem como fornecer os respectivos endereços e os documentos necessários à instrução dos mandados de citação.

Sustenta a agravante, em síntese, que ajuizou ação contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para

declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária e das contribuições sociais devidas pela Matriz e Filiais a título de:

I) adicional de horas extras, II) férias gozadas, III) licença-paternidade, IV) adicional de insalubridade/periculosidade, V) adicional noturno e VI) descanso semanal remunerado, assim como realizar a compensação administrativa com relação aos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, além dos recolhidos durante o andamento da ação, até o trânsito em julgado

A liminar foi indeferida às fls. 248/259.

Afirma que a União na contestação, em breve síntese, alegou que as verbas objeto de discussão judicial não estariam nas hipóteses do rol taxativo do artigo 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e, no caso de procedência do pedido, "... a condenação deve-se (sic) limitar aos recolhimentos comprovados no momento da propositura da ação, e não na fase de liquidação, sob pena de tornar inócuo o provimento jurisdicional na hipótese de inexistência do respectivo crédito, o que contraria o princípio da efetividade e da economia processual", fl. 05.

Aduz que, em ato contínuo, sobreveio a réplica e a decisão agravada determinou a emenda da petição inicial para incluir no polo passivo da lide as entidades destinatárias das contribuições devidas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC, SENAC), verbis:

"Considerando que o provimento jurisdicional requerido nestes autos afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos, providencie a parte autora a emenda à inicial, a fim de incluir-se, no polo passivo do feito, como litisconsortes necessários, as entidade terceiras mencionadas no item (iii), (a) (fls. 15); fornecendo, inclusive, os respectivos endereços e os documentos necessários à instrução dos mandados de citação. Int.", fl. 313 deste instrumento. Assevera, ainda, que "com receio de ver sua inicial indeferida, com a extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, a Agravante deu cumprimento à decisão ressalvando expressamente seu direito à apresentação do presente recurso de agravo de instrumento", fl. 05 deste instrumento.

Defende a agravante que a inclusão das entidades acima mencionadas é descabida e causará tumulto processual, na medida em que cada órgão apresentará sua defesa e recursos.

Argumenta que compete à União, nos termos do artigo 33, "caput", da Lei n. 8.212/91, promover a arrecadação, fiscalização, lançamento, normatização e o recolhimento das contribuições.

Lembra, ainda, que o artigo 109 da Instrução Normativa RFB n. 971/2009, da Receita Federal do Brasil, dispõe que:

"Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos do art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança da contribuição devida por lei a terceiros, ressalvado o disposto no § 1º do art. 111. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.071, de 15 de setembro de 2010)

§ 1º Consideram-se terceiros, para os fins deste artigo:

I - as entidades privadas de serviço social e de formação profissional a que se refere o art. 240 da Constituição Federal de 1988, criadas por lei federal e vinculadas ao sistema sindical".

Sustenta que a decisão agravada merece reforma, porque o sujeito ativo da relação tributária é a União, nos termos do artigo 119 do CTN.

Por fim, defende que "as entidades referidas na r. decisão agravada, por sua vez, são meras destinatárias, ou seja, apenas recebem o dinheiro que é repassado pelo ente arrecadador, no caso a Secretaria da Receita Federal. Em outras palavras, tais entidades não têm competência para influir na forma como tais atributos são cobrados - já que tal competência foi atribuída de forma exclusiva à União, que a exerce por meio da Secretaria da Receita Federal - pois a elas só cabe exigir que os respectivos recursos lhes sejam destinados", fl. 09 deste recurso.

Relatei.

Decido.

O recurso será julgado na forma do artigo 557 do CPC.

A autora, ora agravante, nos autos da Ação Declaratória formulou pedido de tutela antecipada para afastar o recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições sociais devidas a terceiro (INCRA, Salário-educação, FNDE, SEBRAE, SESC, SENAC) sobre os valores pagos a seus empregados a título de adicional de horas extras, férias gozadas, licença paternidade, adicionais insalubridade/periculosidade, adicional noturno e descanso semanal remunerado, cujo pedido foi indeferido às fls. 248/259 deste recurso.

O fundamento da decisão consiste no fato de que "..... o provimento jurisdicional requerido nestes autos afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos", fl. 313 deste recurso.

Quanto ao pedido de emenda da petição inicial para promover a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos do artigo 47 do CPC.

De início, observo que a legitimidade é matéria de ordem pública, portanto, conheável de ofício em qualquer grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes.

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo DL n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em

seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...).

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000.

1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai.
2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000.
3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional.
4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS.
5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados".
6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais).
7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.
8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis.
9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S.
10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010 - negritei)

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte. A destinação do produto da arrecadação, por sua vez, materializa relação de direito financeiro.

São, portanto, duas relações jurídicas distintas: uma de natureza tributária, entre ente arrecadador e contribuinte e outra, de direito financeiro, estabelecida entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

A situação discutida nestes autos materializa, em verdade, hipótese em que se admite a assistência simples, na qual o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida.

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em se discute a incidência de contribuição previdenciária, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tornando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendendo que as entidades integrantes do denominado "Sistema S" possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DOS TERCEIROS INTERESSADOS. DESNECESSIDADE. LEI Nº 11.457/2007. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. *É desnecessária a inclusão no polo passivo dos terceiros interessados, uma vez que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tornou-se responsável por planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das não só das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91, como também das contribuições devidas a terceiros, conforme disposto nos arts. 2º e 3º, da Lei nº 11.457/2007.*

3. *O C. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que a verba relativa ao terço constitucional de férias, tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária. Já em relação ao salário-maternidade, possui natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.*

4. *No tocante às férias gozadas, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.*

5. *Agravos improvidos (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.009571-8, Relator: Desembargador Federal Marcelo Saraiva, data do julgamento: 27/01/2015 - negritei).*

Por essas razões, com fundamento dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1ª, do CPC, para manter apenas a União no polo passivo da lide."

(AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, decisão monocrática, j. 27.01.2015) (Grifei)

No mais, a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 354/1378*

de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem

parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do

CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST**. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Adicionais noturno e de horas-extras

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno e horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de

4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011).

Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Abono pecuniário de férias

De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

A esse respeito importa mencionar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu, naquela hipótese, que não incide imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias e auxílio doença nos 15 primeiros dias de afastamento.

Regularize a agravante o preparo, recolhendo as custas do porte de remessa e retorno, sob pena de julgar deserto este recurso. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023346-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082366720154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a liminar pleiteada no mandado de segurança.

Decido.

Não merece ser conhecido o recurso por ausência de peças obrigatórias e de preparo.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias **da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do **comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos.

Verifica-se que o agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas as informações obtidas na consulta processual disponibilizada no *site* da Justiça Federal (fls. 26/27, 29/30).

Ocorre que tais informações não se revestem de certeza absoluta, posto que o serviço de consulta processual é auxiliar, meramente informativo, e incompleto; nem tudo é lançado no sistema, há lançamento de fases em ordem incorreta, as fases podem ser alteradas, entre outras ocorrências que retiram a eficácia probatória.

Assim, o extrato processual é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica a preclusão consumativa e, por conseqüência, a negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DOCUMENTO NÃO APTO A AFERIR TEMPESTIVIDADE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Extrato de movimentação processual não se enquadra no conceito de documento oficial apto a aferir a tempestividade de recurso especial.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ; 4ª Turma; EDcl no AgRg no Ag 1199547 / BA; Min. Rel. MARIA ISABEL GALLOTTI; j. 23/11/2010; DJe 17/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. NÃO-CONHECIMENTO. DATA DO PROTOCOLO DO RECURSO ESPECIAL ILEGÍVEL. EXTRATO DE ANDAMENTO DE PROCESSO. FALTA DE FORÇA PROBANTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBRIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua formação, perante o Tribunal de origem.

2. O agravo deverá ser instruído com todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente e todas as indispensáveis à compreensão da controvérsia, cuja falta impede o julgamento do recurso (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º).

3. Cabe, assim, ao agravante, fazer constar obrigatoriamente do agravo de instrumento a prova da tempestividade do recurso especial inadmitido, que se faz pela conjugação da certidão de publicação do acórdão recorrido com a data do protocolo da petição recursal.

4. A ilegitimidade da data do protocolo da petição recursal equivale à sua falta, que não é suprida pelo extrato de andamento do recurso, ainda mais incompleto, cujos conteúdos são meros registros informativos, destinados às partes, facultativos, sem teor obrigatório e desprovidos de estabilidade, não produzindo certeza, de modo a suprimir-lhes eficácia probatória suficiente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ; 1ª Turma; AgRg no Ag 893.042/BA; Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO; j. 07/08/2008; DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. CARIMBO DO PROTOCOLO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. JUNTADA DE EXTRATO DO ANDAMENTO PROCESSUAL NÃO SUPRE A FALTA DA PEÇA. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal de que a falta do traslado da cópia do Recurso Especial com o carimbo do protocolo legível é suficiente para o não conhecimento do recurso. A juntada extemporânea da comprovação do protocolo é incabível, ante a preclusão consumativa.

2. "O andamento processual obtido por terminal de computador, destituído de conferência por agente, dotado de fé pública, não atende a forma legal." (AgRg no Ag 262582/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ 12.06.2000).

3. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle, sendo que a aferição da tempestividade do apelo pela instância a quo não vincula o STJ.

4. *Agravo Regimental não provido.*"

(STJ; 2ª Turma; AgRg no Ag 838.585/BA; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; j. 19/06/2007; DJe 19/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 526, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PROVA DO DESCUMPRIMENTO PELO AGRAVADO. EXTRATO DE MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL EXTRAÍDO DA INTERNET. IMPOSSIBILIDADE.

- Não cabe recurso especial se o tribunal a quo, louvado nas provas, considera não provado o descumprimento do Art. 526 do CPC (Súmula 7)."

(STJ; 3ª Turma; REsp 910122/MT; Min. Rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS; j. 17/03/2008; DJe 04/06/2008)

Observo, ainda, a ocorrência da deserção (CPC, art. 511), uma vez que não foi comprovado o recolhimento do preparo, o que igualmente impede o conhecimento deste agravo. Cito precedentes no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. Ausente pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, § 1º, do CPC), é de se negar seguimento ao agravo de instrumento. 2. Recurso desprovido."

(AI 00177021720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREPARO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS PRÓPRIAS DE PROCESSAMENTO. CUSTAS E PORTE DE RETORNO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I. A similaridade do conteúdo das decisões e dos fundamentos adotados para questioná-las não pode servir de pretexto a que o preparo efetivado num agravo aproveite ao outro. II. O processamento do agravo de instrumento implica uma atividade jurisdicional específica, cuja remuneração é fixada autonomamente. O recurso chega ao Tribunal, recebe autuação e estrutura material própria, gera despesas de intimação e, com o trânsito em julgado da decisão que o apreciar, é enviado à Vara de Origem para anexação aos autos principais. III. O Código de Processo Civil, no artigo 525, §1º, estabelece que o preparo do agravo de instrumento engloba as custas processuais e o porte de retorno, cujos valores devem ser fixados por tabela dos Tribunais. IV. O espólio de José Viana Bonfim interpôs agravo de instrumento contra decisão que reteve o percentual correspondente aos honorários de advogado convencionais. Entretanto, não efetivou o preparo do recurso de acordo com a Resolução nº 151/1998 do Conselho de Administração deste Tribunal - vigente no momento da interposição. V. A existência de outro agravo com conteúdo similar não modifica a conclusão, uma vez que possui também autonomia procedimental, inclusive no aspecto financeiro. VI. A configuração de litisconsórcio passivo necessário não dispensaria o preparo de um dos agravos, já que a independência procedimental e financeira se manteria, inclusive por opção do próprio agravante. Devido à indivisibilidade da relação jurídica material, a decisão proferida em um dos recursos se estenderia às partes que não tivessem figurado como agravadas, de modo a tornar desnecessária a interposição de outro (artigo 47 do Código de Processo Civil). VII. Mesmo diante de litisconsórcio passivo necessário, o agravante decidiu interpor outro agravo, cujo preparo deveria ter providenciado. Como não o fez, contribuiu para a aplicação da pena de deserção. VIII. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 00598088219984030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. 1. É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa. 2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento. 3. Agravo improvido."

(AI 00149978020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com supedâneo nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 14814/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009803-43.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MICHAEL ROBERT DA SILVA DO CARMO
ADVOGADO : SP238932 ANDRE RICARDO MINGHIN (Int.Pessoal)
APELANTE : WILLIAN FERNANDES VIEIRA
ADVOGADO : SP256397 DANIEL DE LUCCA MEIRELES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00098034320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO.

- Delito de moeda falsa que se comprova em sua materialidade e autoria dolosa.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012154-68.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : DENILTON SANTOS
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00121546820074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO TENTADO. PROVA. PENA.

- Imputação de tentativa de obtenção fraudulenta de aposentadoria por tempo de serviço, mediante falsa declaração de vínculo empregatício. Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Alegações de crime impossível e de aplicação do princípio da insignificância que se rejeita. Precedente da Turma.
- Penas mantidas.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2007.61.06.000260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CAMILO MACHADO FILHO
ADVOGADO : SP227803 FLAVIA ELI MATTA GERMANO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002602920074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. LEI 9.605/98. PESCA.

- Imputação de delito na prática de pesca em que não se concretizam lesões consideráveis ao meio ambiente. Aplicação do princípio da insignificância dos danos.
- Hipótese em que a condenação criminal não guarda proporção com o mal infinitamente menor praticado pelo acusado. Punição não é vingança, se implica a retribuição do mal com o mal e é sentida como castigo pelo condenado não é este o objetivo mas precisamente o de evitar condutas futuras de infração à lei por ele e a generalidade dos indivíduos. Objetivo em conformidade com o qual a pena deve ser proporcional ao delito porque tanto basta para atingir-se a finalidade penal e qualquer excesso permanecerá como vestígio de vingança, de retaliação do mal com o mal sem visar o futuro mas em função da simples ocorrência, qualquer pena sendo excessiva se o evento concreto de dano é uma ninharia e para coibir a proliferação da conduta de modo ao somatório não resultar em danos significativos basta a ação da polícia de vigilância e as sanções administrativas. Fato que compõe delito de bagatela e que dispensa a sanção penal para evitar sua prática.
- Recurso provido para absolvição do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

2004.61.19.004465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE GONCALVES VIANA FILHO
ADVOGADO : SP086110 JOAO ROBERTO DE NAPOLIS e outro
APELANTE : WALTER ALMEIDA
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : AKERMAN BENTO RODRIGUES
EXCLUIDO : WALID GOMES ZOUGBI
: MOHAMAD SAID AHMAD EL MALAK
No. ORIG. : 00044656720044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

- Objeto de julgamento no processo criminal que é a pretensão punitiva e exame de mérito que só se concebe em termos da procedência ou não da denúncia.
- A ocorrência da prescrição extingue a pretensão punitiva e à falta desta é descabido o exame do mérito da condenação.
- A orientação pretoriana que culminou na edição da Súmula nº 241 do primitivo Tribunal Federal de Recursos continua a ser a solução adequada A situação em que resulta declarada a extinção da punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição.
- Recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010935-25.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : RENATA GALVAO PREVIATO
ADVOGADO : SP287569 LUCIO ANTONIO BORGES e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109352520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO DE SALDO. LEI 8.036/90, ART. 20. ROL NÃO TAXATIVO.

I - Presente no caso concreto o pressuposto de semelhança relevante, é de se admitir o emprego da analogia, vislumbrando-se na hipótese fática o mesmo elemento de gravidade do estado de saúde contemplado pela norma positivada a determinar a autorização de levantamento do FGTS.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006258-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006258-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA e filia(l)(is)
: MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00150059420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº. 110/01. FGTS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS.

I - Pretensão de tutela antecipada visando a contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/2001 deduzida com sustentação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que não se reveste do requisito de verossimilhança da alegação.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003238-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVANTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055238020144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº. 110/01. FGTS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS.

I - Pretensão de tutela antecipada visando a contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/2001 deduzida com sustentação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que não se reveste do requisito de verossimilhança da alegação.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2014.03.00.015964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EUTECTIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MG087433 ANDRES DIAS DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092273720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº. 110/01. FGTS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS.

I - Pretensão de tutela antecipada visando a contribuição prevista no artigo 1º da LC 110/2001 deduzida com sustentação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que não se reveste do requisito de verossimilhança da alegação.
II- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40351/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022750-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ENGEMAP ENGENHARIA MAPEAMENTO E AEROLEVANTAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
: SP249451 GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO
: SP290193 BRUNO FERNANDES RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00227508720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o subscritor da petição de fls. 94/115, a representação processual, no prazo de 03 (três) dias, em razão do presente feito encontrar-se pautado para a sessão de julgamento da 2ª Turma de 16.11.2015.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14828/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-43.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002607-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANALICIA ORTEGA HARTZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLINIO SOARES ROCHA e outros(as)
: JOSE ANCELMO DOS SANTOS
: JAIR SERRATEL NOGUEIRA
: NELSON BARBOSA TAVARES
: DIOSCORO DE SOUZA GOMES FILHO
: ELIZEU FERNANDES TABOSA FILHO
: WILSON BARBOSA MARTINS
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
INTERESSADO : ROBERTO FAUSTINO NEY
ADVOGADO : MS003126 EDSON MACARI e outro(a)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS007548 SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00026074319994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO ENTRE A UNIÃO ESTADO-MEMBRO. REPASSE DE VERBA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO. INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
2. Os presentes embargos de declaração são meramente protelatórios, vez que visam rediscutir matéria já devidamente apreciada e julgada por este órgão julgador.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039247-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACBR COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SP114908 PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. CONTRADIÇÃO.

1. A condenação em verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença, com vistas a evitar o *reformatio in pejus* alegado pela União federal, ora embargante.
2. Embargos de declaração acolhidos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007652-16.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00076521620044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Inicialmente, não conheço do agravo retido (autos em apenso), eis que não reiterado nos termos do disposto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 2 - A matéria objeto de controvérsia nesta via recursal cinge-se à majoração dos honorários advocatícios em favor da autora, ora apelante.
- 3 - Insta salientar no caso em tela, não obstante o inconformismo da recorrente, que a presente ação foi ajuizada objetivando unicamente a "declaração" do direito de compensar a diferença dos valores que foram indevidamente convertidos em renda, e não a ordem para compensar, conforme declarado pela própria autora nos autos em apenso da impugnação ao valor da causa (fls. 18/20).
- 4 - Outrossim, vale ressaltar que a autora pugnou pela manutenção do valor dado à causa nestes autos ao argumento de se tratar o presente feito tão somente de ação declaratória, isentando-se de cunho condenatório.
- 5 - Desse modo, a despeito da apuração pelo perito judicial do valor de R\$ 2.632.494,61, para fins de instrução do Juízo quanto ao reconhecimento do direito da autora de compensação, não merece prosperar o argumento da recorrente de que os honorários advocatícios devem ser fixados a teor do disposto no art. 20, § 3º, "a" e "c", do CPC, tratando-se de caráter irrisório da "condenação".
- 6 - No caso em exame, em observância ao princípio da causalidade, em razão da sucumbência da União (Fazenda Nacional), faz-se

mister a aplicação do disposto no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

7 - Assim, considerando a natureza da demanda, a ausência de complexidade na solução da lide, a qual não demandou dispendiosos trabalhos por parte do patrono da autora, e à luz dos critérios estabelecidos no referido dispositivo processual, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 6.000,00 a favor da recorrente.

8 - Ademais, a fixação da verba honorária deve estar em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, valorando o trabalho profissional do patrono da parte, sem, contudo, caracterizar locupletamento ilícito.

9 - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024189-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GIII IMAGINACAO E INTEGRACAO E ILIMITADA LTDA
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241898020054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR DA AUTORA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA RÉ. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1 - A presente ação foi ajuizada pela autora tendo por escopo o reconhecimento do direito à repetição de indébito a título de IRPJ recolhido a maior.

2 - Inicialmente, vale mencionar no que alude à alegação da ré de ausência de interesse de agir da autora, que a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, assegurada a todos nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, independe do esgotamento da matéria objeto de controvérsia na via administrativa.

3 - Vale considerar, outrossim, a morosidade da ré em proceder à análise do pedido da autora (Per/DCOM) na esfera administrativa, havendo decorrido mais de 2 anos da data do protocolo do pedido de compensação/restituição (08/10/2003) quando do ajuizamento da presente ação pela autora, em ofensa ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que prevê o prazo de 360 dias a partir do protocolo do pedido do requerente para que seja proferida decisão na esfera administrativa.

4 - Por sua vez, também não há de se falar em perda de objeto da demanda, tampouco de desnecessidade da realização de prova pericial, porquanto subsistente o interesse da autora no julgamento de mérito da presente ação, mormente considerando a resistência ofertada pela ré à pretensão da requerente, em sede de contestação, suscitando a necessidade da realização de perícia técnico contábil, conforme determinada pelo magistrado de origem, com fulcro no art. 130 do Código de Processo Civil, para fins de instrução do processo, valendo ressaltar que não cabe ao magistrado a aferição dos valores objeto de discussão nestes autos, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento da parte, a determinação da realização das provas que julgar necessárias para a formação de seu livre convencimento. Ademais, registre-se que a manifestação da União (Fazenda Nacional) no sentido do reconhecimento do direito creditório da autora, foi trazida aos autos tão somente em 12/8/2008 (fl. 145), quase 2 anos após a determinação da realização da prova pericial contábil pelo MM. Juiz de origem (DOE de 22/8/2006, de fl. 116-vº), não havendo, portanto, de se cogitar na desnecessidade de sua realização.

5 - Compulsando os autos, verifica-se que a ré, intimada a manifestar-se em relação ao laudo pericial apresentado, de fls. 157/166, requereu prorrogação de prazo para análise do documento pela Delegacia da Receita Federal - DRF - Barueri (fl. 178), vindo posteriormente a manifestar-se nos autos (fls. 182/183) no sentido da constatação de divergências em relação aos cálculos de atualização monetária apresentados, o que corrobora a necessidade da realização da prova técnica, haja vista a existência de controvérsias em

relação à aferição do valor devido para fins de compensação/restituição, objeto do pedido da autora.

6 - Por seu turno, observa-se na presente demanda que após a apresentação de resistência pela ré à pretensão da autora, em sede de contestação (26/01/2006), a União (Fazenda Nacional) manifestou-se nos autos no sentido do reconhecimento do direito creditório da autora, vindo a propor o deferimento total do pedido de compensação/restituição tão somente em 12/08/2008 (fls. 145/153), decorridos mais de 2 anos do trâmite do processo.

7 - Assim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica que deve permear as decisões judiciais, bem como evitar a perpetuação de litígios, resta plausível a existência de interesse de agir do apelante no sentido de assegurar que a matéria discutida nesta lide esteja amparada pelo manto da coisa julgada material, impossibilitando eventual rediscussão da mesma questão por parte da Fazenda Nacional.

8 - Por derradeiro, restando demonstrado que a ré deu azo à propositura da presente ação e, em observância ao princípio da causalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios nos termos em que arbitrado pelo MM. Juiz de origem. Ademais, não há de se cogitar na ocorrência da sucumbência recíproca, nos moldes do art. 21, caput, do CPC, porquanto a autora sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo a ré, portanto, arcar com os ônus da sucumbência, com fulcro no parágrafo único, do art. 21, do referido diploma processual.

9 - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027370-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MED ROMA DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP145916 ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00273705520064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. IRPJ E CSSL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES. REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DEFINIDO NO *CAPUT* DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.249/95. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - ARTIGO 3º DA LC 118/05. ART. 557, §1º-A, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Ação objetivando a declaração de empresa prestadora de serviços hospitalares para ver reconhecido seu direito de recolher o IRPJ e a CSSL, no regime de lucro presumido, com o percentual definido no *caput* do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.399-BA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "*devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos*".

4. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, tão somente para aplicar o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019743-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIRIAM MORAIS DE SOUZA
ADVOGADO : SP147266 MARCELO MIGLIORI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JETHER SILVEIRA MANFRIN
: WAGNER SILVEIRA DE SOUZA
: JACYMAR PRODUTOS DO MAR LTDA e outros(as)
No. ORIG. : 2000.61.82.097437-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Diferentemente do que sustenta a União, o acórdão abordou os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a decretação de falência de Jacymar Produtos do Mar Ltda. afasta qualquer ideia de dissolução irregular e o inquérito judicial instaurado para apurar crime falimentar foi apensado ao processo principal, sem oferecimento de denúncia ou queixa (artigo 109 do Decreto-Lei nº 7.661/1945).

III. Considerou que, na ausência de prova de abuso de personalidade jurídica, a responsabilidade tributária de terceiro não pode ser acionada.

IV. A União, ao argumentar que Miriam Moraes de Souza foi denunciada por crime falimentar, deseja rediscutir a matéria. Como o órgão julgador não se omitiu na abordagem da questão, ela deve se valer do recurso apropriado.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032782-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182476 KATIA LEITE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP133318 ROBERTO RAMOS e outro(a)
INTERESSADO : MARIA LUCIA GRECHI BRIGIDO
ADVOGADO : SP234449 JAIR CLAUDIO TANAHARA CAMPOS e outro(a)
No. ORIG. : 00327829320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. AUSÊNCIA DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes.
3. É de se notar, bem assim, que a questão da legitimidade passiva dos entes federativos foi expressamente enfrentada no julgamento do recurso de apelação, conforme se depreende na transcrição abaixo, não havendo que se falar de qualquer omissão a elidir o *decisum* desta C. Turma.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-45.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
No. ORIG. : 00070984520084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ-PARANÁ. ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98. LEI Nº 9.537/97. NÃO DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO. SUSPENSÃO DO CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO DO COMANDANTE DA EMBARCAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pelo autor no que se refere à pena de suspensão de seu certificado de habilitação, por 30 dias, ao argumento de nulidade do ato.
- 2 - Nesse aspecto, insta mencionar que é cabível o exame de legalidade do ato administrativo, dos elementos vinculados, vale dizer, competência, finalidade, forma, caso em que é passível de revisão pelo Judiciário. Todavia, em relação ao "*mérito*" do ato administrativo - a valoração dos motivos e a escolha do objeto -, cabe à Administração incumbida de sua prática, por delegação legal, decidir sobre a conveniência, oportunidade, eficiência, e justiça do ato, porquanto praticado no exercício da competência discricionária, estando autorizada a Administração a decidir livremente e sem possibilidade de correção ou controle judicial, salvo quando caracterizado o

excesso, desvio ou abuso de poder, casos esses em que poderá ser revisto e até mesmo anulado pelo Judiciário, ao qual compete o controle de legalidade do ato.

3 - Vale salientar, *in casu*, que não obstante a inexistência de configuração de dupla penalidade, haja vista a possibilidade legal, em caso de infração à Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997 (*Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências*), de aplicação de sanções distintas - à empresa proprietária da embarcação (DNP Indústria e Navegação Ltda.) e ao comandante do comboio, com esteio nos artigos 8º (parágrafo único) e 25 (parágrafo único) -, há de se aferir a legalidade do ato administrativo impugnado.

4 - Compulsando os autos, e sem adentrar no mérito do ato administrativo propriamente dito, verifica-se, com efeito, à vista dos documentos acostados pela requerida (fls. 55/62), que o autor/apelado, a par de ter sofrido penalidade de suspensão de seu certificado de habilitação, por 30 dias, não foi regularmente notificado pela requerida. Ademais, a despeito de eventual responsabilidade do autor pelo ilícito apontado pela autoridade marítima, observa-se a ocorrência de violação ao devido processo legal, bem como aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não tendo sido oportunizado ao autuado - Sr. Sebastião Pereira de Araujo - a possibilidade de se defender, bem como de interpor eventual recurso em face da autuação imposta, na esfera administrativa, a par de constar o nome do autor no auto de infração e de imposição de penalidade (documentos de fls. 60/62).

5 - Outrossim, não há comprovação nos autos de que o apelado foi efetivamente notificado, porquanto verifica-se que as notificações referentes ao auto de infração (AI nº 405P2008000499) foram assinadas tão somente pelo preposto/despachante da empresa autuada, restando, portanto, despida de validade a autuação imposta ao autor, por ausência de notificação. Desse modo, não foi comprovado pela requerida o envio da notificação de imposição de penalidade ao autor, em ofensa ao devido processo legal, além de impossibilitar-lhe o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa, em ofensa ao disposto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

6 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025113-34.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.025113-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO	: SP195865 RICARDO ANDREASSA e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00251133420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIACÃO EQUITATIVA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o depósito do montante integral do tributo em ação judicial anterior à propositura da execução fiscal, acarreta extinção do executivo fiscal, pois suspensa a respectiva exigibilidade.

3. *In casu*, a presente execução fiscal foi interposta em 18/09/2008 para cobrança do valor de R\$ 12.736.236,96. A executada apresentou, espontaneamente, exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, que o crédito em discussão se encontrava suspenso tendo em vista o depósito judicial do montante integral em autos de mandado de segurança impetrado em 14/05/2008 (com depósito

efetuado em 15/07/2008). Desse modo, tendo sido ajuizada execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário cuja exigibilidade se encontrava suspensa, é de se impor a obrigatoriedade da exequente ao pagamento do ônus da sucumbência.

4. Tratando-se de causa em que vencida a Fazenda Pública, deve ser aplicada a apreciação equitativa do magistrado, sendo considerado também o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o exercício de seu mister (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Ademais, o valor fixado - *cinquenta mil reais* - esta abaixo de 1% do valor da causa.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012186-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MACRO TEXTIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.023974-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. PROVA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE ABORDAGEM. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

I. O acórdão efetivamente se omitiu na abordagem de ponto essencial.

II. Embora tenha dito que a quebra de sociedade inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal até que sejam apuradas operações fraudulentas imputáveis aos sócios, não considerou a documentação da União, que incluía a desconsideração da personalidade jurídica no processo de falência e a denúncia dos administradores por crime falimentar.

III. Trata-se realmente de prova de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto. O Juízo processante da falência, inteiramente familiarizado com a situação patrimonial da empresa e os atos de gestão praticados, decidiu estender a Márcio Bernardo Vinik Kotler e Dório Feldmon os efeitos da decretação de quebra.

IV. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo de instrumento interposto por eles, mantendo a decisão de despersonalização.

V. Existem, assim, elementos de que a administração exercida pelos sócios de Macro Têxtil Comercial e Importadora Ltda. foi irregular e impossibilitou o cumprimento das obrigações tributárias. A responsabilidade de terceiro deve ser acionada (artigo 135 do CTN).

VI. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para dar provimento ao agravo de instrumento da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017861-80.2009.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro(a)
No. ORIG. : 00178618020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-86.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.002088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : YOICHI KUWANO SHIBUYA
ADVOGADO : SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020888620094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS PARA PESCA. REGISTRO NO CRMV E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 6.839/80 dispõe em seu artigo 1º que é obrigatório o registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

3. A atividade comercial básica da apelada, concernente ao comércio varejista de artigos e equipamentos para pesca, não está elencada como atividade a ser privativamente exercida por médico veterinário. Desta feita, não estando a atividade básica da apelada elencada

como privativa de médicos veterinários, ou que exige a presença desta classe profissional como responsável técnico do estabelecimento, é indevido o seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e, por conseguinte, o recolhimento das respectivas anuidades.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003583-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : SP098892 MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.008238-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. REFORÇO DE PENHORA. DÉBITOS CRESCENTES. VALOR INSUFICIENTE DE IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A quantidade de gravames indicados nos registros e averbações do imóvel matriculado sob o nº 160.287 no 11º CRI da Comarca de São Paulo impõe o reforço da penhora na execução por título extrajudicial.
- II. O montante de todos os débitos federais chega a R\$ 32.116.430,01. Apesar de o prédio ter sido avaliado em R\$ 35.909.600,00 pelo oficial de justiça, aquele valor comporta ainda atualização monetária e juros de mora; a maioria das dívidas foi dimensionada antes de 2010.
- III. Ademais, segundo as averbações de arrolamento de bens processado na Secretaria da Receita Federal do Brasil, existe um passivo tributário prestes a deflagrar outras execuções fiscais. O volume do endividamento pode crescer, reduzindo a garantia de pagamento do crédito decorrente de acórdão do TCU.
- IV. O valor do imóvel também admite um reajustamento. Até que se proceda, porém, a uma avaliação técnica, que suplante a do oficial de justiça, não se sabe se ele será suficiente para cobrir um endividamento ascendente - pela evolução do próprio passivo exigido ou pela inclusão de um novo.
- V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2010.03.00.003753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TEGMAFE FERRAMENTARIA E ESTAMPARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP196727 EDUARDO XAVIER DO VALLE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMPARO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00548-8 A Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE OUTRAS DILIGÊNCIAS PATRIMONIAIS. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A penhora sobre o faturamento constitui medida excepcional, que demanda o esgotamento de outras diligências patrimoniais.
- II. A União requereu a retenção de uma parte das receitas de Tegmafe Ferramentaria e Estamparia Ltda., antes da pesquisa de imóveis e de veículos de via terrestre e da análise da capacidade de garantia dos equipamentos indicados para expropriação.
- III. Existe a possibilidade de que outros bens menos vitais ao funcionamento da empresa cubram os créditos tributários. Enquanto não se conclui a busca ou mesmo a avaliação das máquinas oferecidas, a constrição dos recursos operacionais futuros parece prematura.
- IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2010.03.00.010146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NILTON BUSTAMENTE
ADVOGADO : SP076277 MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : HARVEST IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00464268520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DISTRATO. EXTINÇÃO DE SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DÉBITOS REMANESCENTES. PROVA DO QUINHÃO DISTRIBUÍDO. PROCEDIMENTO PRÓPRIO. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A dissolução de Harvest Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda. ocorreu de modo regular, pois os sócios firmaram negócio de distrato e o levaram a registro na Junta Comercial, com a exibição de certidão de regularidade fiscal.
- II. A ausência de localização do representante legal ou de bens passíveis de penhora representa mera decorrência da extinção formalizada da sociedade. Não provém de dispersão fraudulenta dos bens sociais e de apropriação individual.
- III. A cobrança dos débitos que subsistiram ao encerramento da pessoa jurídica exige procedimento próprio, que apure o quinhão atribuído a cada cotista e a responsabilidade do liquidante. As informações que cercaram a expedição de Certidão de Dívida Ativa não

têm essa abrangência.

IV. Aliás, a União se vale apenas da noção de abuso de personalidade jurídica para tentar responsabilizar os sócios. Não menciona qualquer outro fundamento.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015597-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015597-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
AGRAVADO(A) : VALDEMIR GAMARRA GAUNA
ADVOGADO : MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082729320064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ACIDENTE EM SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Justiça Federal não é competente para processar e julgar as ações decorrentes de acidente de trabalho, inclusive a pretensão de ressarcimento de danos materiais e morais.

II. Embora a competência da Justiça Estadual tenha sido limitada na matéria pela Emenda Constitucional nº 45/2004 - que transferiu à Justiça Trabalhista a atribuição de analisar a reparação civil oriunda de relação de trabalho -, a restrição não se aplica às causas de infortunística contextualizada no serviço público federal, sob o regime estatutário.

III. Valdemir Gamarra Gauna é servidor público da FUNASA e pretende a composição de danos morais provenientes da exposição prolongada ao pesticida "DDT". Como o pedido tem por base acidente ocorrido no exercício de cargo efetivo da Administração Pública Federal, cabe aos órgãos da Justiça Estadual processar e julgar a ação.

IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023638-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : INTERVET DO BRASIL VETERINARIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064376720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. SUCESSÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE SUCEDIDA. EXERCÍCIO DE OUTRA ATIVIDADE ECONÔMICA. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Código Tributário Nacional estabelece expressamente que o contribuinte permanece responsável pelos tributos relacionados ao estabelecimento comercial transferido, quando ele se propõe a outro ramo da indústria ou comércio (artigo 133, II).

II. A responsabilidade exclusiva do sucessor depende de que a organização sucedida se retire do mercado, sem o desempenho de qualquer atividade econômica.

III. As normas correspondentes à extinção de pessoa jurídica não são aplicáveis (artigo 132, parágrafo único), seja porque pressupõem o uso da dissolução regular - incompatível com a situação da empresa que, depois de transferir o fundo de comércio, desaparece informalmente do mercado -, seja porque classificam como sucessora somente a sociedade que apresente sócio majoritário idêntico ao da entidade extinta.

IV. Akzo Nobel Ltda., após repassar o estabelecimento comercial para Intervet do Brasil Veterinária Ltda. e se desligar do segmento farmacêutico-veterinário, passou a exercer outra atividade econômica. A responsabilidade pelos tributos associados ao acervo transferido se mantém.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027701-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SANAGRO SANTANA AGRO INDL/ LTDA e outros(as)
: JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO
: SERAGRO AGRO INDL/ LTDA
: ENERGETICA BRASILANDIA LTDA
: CIA AGRICOLA NOVA OLINDA
: CIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL
: AGRIHOLDING S/A
: CIA/ AGRICOLA DO NORTE FLUMIENSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00512348020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. VÍNCULO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A responsabilidade oriunda de solidariedade obrigacional tem por parâmetro o interesse comum nos fatos geradores das prestações tributárias, independentemente de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 124, II, do CTN).

II. Sanagro Santana Agroindustrial Ltda. (contribuinte) manteve por grande tempo relação societária com Debrasa Usina Brasilândia Açúcar e Alcool, cujo capital era controlado por Jotapar Participações Ltda.

III. José Pessoa de Queiroz Bisneto, além de ser sócio majoritário da empresa de participação, era representante legal da devedora principal e, mesmo depois do desligamento, se tornou procurador sistemático da entidade, recebendo amplos poderes de administração.

IV. A unidade de comando coincidiu com o período de nascimento dos impostos (1996).

V. Esse evento, aliado à identidade do objeto social e às operações comerciais constantes, consubstancia o interesse comum no fato gerador das obrigações tributárias; todos os membros do grupo se tornam responsáveis tributários, inclusive Jotapar Participações Ltda.

VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001102-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CITYGRAFICA ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011022220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042636-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.042636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00426368820104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. TERMO INICIAL DE PRESCRIÇÃO. TRIBUTO NÃO DECLARADO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. RECURSOS OPERACIONAIS PRÓPRIOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no mandado de segurança nº 2000.61.00.007931-6 declarou simplesmente a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, que incluiu na base de cálculo do PIS/PASEP a totalidade das receitas da pessoa jurídica.

II. O uso do faturamento/receita bruta para efeito de tributação subsistiu. Como as instituições financeiras obtêm recursos operacionais próprios, condizentes com a atividade, o tributo incide naturalmente, sem violação da coisa julgada material.

III. A pretensão de recebimento também não está prescrita.

IV. As contribuições incidentes sobre os resultados de intermediação financeira do exercício de 2000 a 2004 não foram declaradas pelo sujeito passivo. A certidão de Dívida Ativa menciona como forma de constituição do crédito o auto de infração. Não há provas de que os valores descritos nos documentos do contribuinte correspondam às parcelas integrantes da execução fiscal.

V. O lançamento das obrigações tributárias ocorreu em 08/03/2005 e o despacho do juiz que ordenou a citação do devedor foi publicado em agosto de 2009, antes da consumação do quinquênio (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005).

VI. As instituições financeiras e entidades assemelhadas estão sujeitas ao recolhimento de contribuição ao PIS/PASEP na forma da Lei nº 9.715/1998, porque o conceito de faturamento/receita bruta compreende quaisquer recursos operacionais. A atividade desempenhada pelos bancos - captação, intermediação e aplicação de numerário próprio ou de terceiros - rende resultados específicos, passíveis de tributação.

VII. As sociedades corretoras de câmbio e valores mobiliários recebem ingressos planejados para os serviços que prestam - corretagem, tarifas, taxas de administração -, praticando o fato gerador da contribuição ao PIS/PASEP.

VIII. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008453-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PILKINGTON BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008738719954036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO.

COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DE ABATIMENTOS FEITOS ATÉ 25/03/2015. DATA ADOTADA PELO STF NO JULGAMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM. ADI 4425. RECURSO DESPROVIDO.

- I. O Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 100, §9º e §10º, da CF de 88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabeleceu que serão mantidas as compensações feitas até 25/03/2015.
- II. Se o precatório for expedido depois dessa data, não existe mais a possibilidade de desconto dos créditos da Fazenda Pública.
- III. O momento da formulação do pedido não exerce influência. A decisão superior exige que o ajuste de contas se concretize até 25/03/2015, o que demanda a expedição do ofício requisitório e o abatimento.
- IV. A realização de compensação após aquela data daria sobrevida a uma modalidade de pagamento declarada inconstitucional, além do período que o STF considerou necessário para a garantia de segurança jurídica.
- V. A requisição de pagamento do crédito de Pilkington Brasil Ltda. não foi expedida até o momento, o que impossibilita a indicação de débitos compensáveis.
- VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016116-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANA MARIA ORR
ADVOGADO : SP033868 JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JDO COM/ EXTERIOR LTDA e outro(a)
: JOHN DEREK ORR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00655344720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INVESTIMENTOS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoreamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, o que possibilita o redirecionamento da execução. No caso concreto, observo que a dissolução irregular da pessoa jurídica é questão incontroversa, afirmada pela própria agravante no presente recurso.

3. A jurisprudência é assente quanto à possibilidade de efetuar-se a apreensão do saldo em aplicações, tendo em vista que o depósito de quantia em fundo de aplicação financeira desnatura seu caráter de impenhorabilidade, consoante o artigo 649, X, do CPC, cuja disposição é clara ao preceituar que somente são impenhoráveis, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, os valores depositados em caderneta de poupança

4. Quanto à alegação de prescrição da execução, está consolidado no C. STJ o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios pode ser efetuado dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Pelo cotejo entre prazos e ante a ausência de inércia da exequente, inviável o reconhecimento da prescrição neste caso concreto.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação

jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034073-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP203788 FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS
SINDICO(A) : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015768220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA DO DEVEDOR. MULTA TRIBUTÁRIA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO PROCESSO FALIMENTAR. DATA DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A data da decretação da quebra define a legislação aplicável ao processo falimentar. Se ela ocorreu no curso da Lei nº 11.101/2005, o novo regime de classificação dos créditos passa a vigorar, com a exigibilidade das multas administrativas.

II. O momento da formulação do pedido não exerce influência. A Lei nº 11.101/2005, no artigo 192, §4º, prevê a incidência da nova regulação às falências que, embora tenham sido requeridas até 09/06/2005, foram decretadas posteriormente.

III. Segundo o extrato de movimentação processual, a quebra de Sisa Sociedade Eletromecânica Ltda. foi decretada em 08/03/2007, o que torna plenamente exigível a multa tributária devida à União.

IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A

ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
No. ORIG. : 00016951720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA COM REDUÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 11.941. AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. DEPÓSITOS REALIZADOS NO PRAZO. AUSÊNCIA DE REDUÇÕES. . APELAÇÃO DESPROVIDA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013809-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro(a)
APELADO(A) : LINDOYANA DE AGUAS MINERAIS LTDA
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro(a)
No. ORIG. : 00138098520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AMBIENTAL. CONSUMIDOR. PATRIMÔNIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DANO AMBIENTAL PREEXISTENTE E INDEPENDENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ADEQUADA. VEICULAÇÃO DE LOGOTIPO DO IBAMA SEM AUTORIZAÇÃO EM PRODUTOS COMERCIAIS. DANO PRESUMIDO. PROPAGANDA ENGANOSA. CONDENAÇÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta, vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) aplica-se analogicamente às ações civis públicas, vez que tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público *lato sensu*, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
2. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.
3. Em se tratando de responsabilidade civil, vigora no direito pátrio o princípio da causalidade adequada ou princípio do dano direto e imediato, segundo o qual a ninguém pode ser imputada responsabilidade por dano a que não tenha dado causa, sendo esta considerada o evento que ensejou direta e concretamente o resultado danoso.
4. O objetivo da parceria entre a empresa ré e o IBAMA era a criação do "banco de sangue de psitacídeos/passeriformes em cativeiro", o qual visaria propiciar o controle mais efetivo do plantel dos criadouros, possibilitar o controle das reproduções realizadas em cativeiro e criar um banco de material genético das espécies para estudos moleculares, tudo a combater o comércio ilegal e tráfico de animais. Contudo, tal dano ambiental não pode ser imputado à empresa ré, por ser preexistente e independente de qualquer atuação da recorrida, mas apenas aos responsáveis por infrações contra a fauna e ao Poder Público por falha na fiscalização, estando ausente, dessa forma, o nexo de causalidade necessário entre a conduta e o resultado lesivo.
5. Quanto aos alegados danos aos consumidores ou lesão ao patrimônio público, resta incontroverso pela prova documental juntada aos autos e depoimentos testemunhais prestados em juízo que caixas de suco produzidos pela empresa ré foram postas em circulação no mercado com o logotipo do IBAMA e com menção ao projeto que patrocina de coibição a retirada de animais da natureza e combate ao tráfico de fauna silvestre.

6. É incontestável que o IBAMA, autarquia federal, por ser pessoa jurídica, não é titular de direitos da personalidade, vez que são fundados na dignidade humana, mas merece a proteção que deles decorre e naquilo que sua falta de estrutura biopsicológica permite exercer. Assim, nos termos da Súmula nº 227 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*", de maneira que a utilização indevida de logomarca do IBAMA, a qual dispensa prova da existência concreta de prejuízo por ser o dano *in re ipsa*, decorrente da não autorização da autarquia federal, enseja indenização por dano à imagem

7. Em razão do projeto não ter sido iniciado, vez que a fase de negociações do acordo entre o IBAMA e a empresa ré sequer foi superada, a conduta da ré configurou publicidade enganosa, independentemente de sua boa ou má-fé, nos termos do artigo 37, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, pois veiculou informação falsa de eminente caráter publicitário, com forte potencial a induzir em erro consumidores, ainda mais considerando que produtos fabricados por indústrias que tenham consciência ambiental, por meio de contribuição direta para preservação do meio ambiente e apoio de órgãos públicos, possuem maior potencial de venda e aceitação pública.

8. A empresa ré deveria aguardar a efetiva celebração do contrato para iniciar a produção, circulação e comercialização de produtos em embalagens com logotipo do IBAMA e mensagem acerca do projeto da parceria, devendo ser afastada qualquer alegação de que estava autorizada tácita ou implicitamente a comercializar produtos nos moldes da futura avença durante as tratativas, vez que houve apenas uma mera expectativa de que o acordo seria realmente firmado, o qual não se concretizou apenas por desistência da ré.

9. Tendo a ré violado direito básico do consumidor de "proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais", previsto no artigo 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor, bem como causado dano à imagem do IBAMA ao veicular sem autorização ou contraprestação logotipo dessa autarquia federal, o que, nos termos do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal e artigos 16, 18, 20 e 52 do Código Civil, enseja a devida reparação.

10. Acerca do *quantum* indenizatório, inexistindo previsão legal taxativa, deve ser arbitrada de maneira razoável e proporcional, sem causar enriquecimento ilícito. Assim, em face da baixa potencialidade lesiva da conduta, haja vista que tão somente um único lote contendo 500 (quinhentas) caixas de suco foi indevidamente comercializado, revela-se justa e adequada a coibir a prática de condutas ilícitas a condenação em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor a ser revertido ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, por se tratar de dano a direito e interesse difuso, não sendo possível determinar o número exato de vítimas atingidas, bem como de direito personalíssimo à imagem.

11. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providos para condenar a ré à indenização de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por publicidade enganosa e lesão ao patrimônio público, valor a ser revertido ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para condenar a empresa "Lindoyana de Águas Minerais Ltda." à indenização de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por publicidade enganosa e lesão ao patrimônio público, valor a ser revertido ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000207-15.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALEXANDRE LAURITO FANTOZZI
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002071520114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE (ART. 153, § 3º, II, CF). ART. 557, *CAPUT* DO CPC. DESPROVIMENTO.

1 - A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de

qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2 - Não incide IPI na importação de veículo automotor destinado ao uso próprio, por pessoa física não contribuinte do tributo. Aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, da Constituição) e do entendimento adotado na Súmula 660 do STF.

Precedentes do STF e do STJ.

3 - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003508-67.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRUNO MOREJON FONTOURA SILVA
ADVOGADO : SP222187 NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035086720114036104 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO - USO PRÓPRIO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - ARTIGO 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL -

I - A jurisprudência encontra-se consolidada e firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física destinada ao uso próprio, em face do princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 153, §3º da Constituição Federal.

II - No caso dos autos, como bem salientado na r. sentença, o impetrante tem direito à importação do produto para seu próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000972-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANMINA SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009728020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. DECRETO ESTADUAL Nº 51.624/2007. BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.

2. Precedentes

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004342-25.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALEXANDRE AUGUSTO RAMOS MAGALHAES FERREIRA e outro(a)
: CASSIA BOSI RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO : SP219267 DANIEL DIRANI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043422520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AMS - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - BAGAGEM - PEÇAS DE MOTOCICLETA RETIDAS - LIBERAÇÃO - ISENÇÃO

I - Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.

II - O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem: *o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial*. O Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, por sua vez, regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 117, de 06 de outubro de 1998, ao dispor sobre o tema, disciplina no artigo 2º, estar excluída "da isenção prevista no inciso III do artigo 13 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação do artigo 1º do Decreto-lei número 1.123, de 3 de setembro de 1970, os automóveis, as aeronaves e as embarcações, para o transporte de pessoas, de carga, de pessoas e carga, ou destinados a recreio, esporte ou competição, o qual já especificava em seu artigo 5º que: "Os bens trazidos em bagagem de passageiro para os quais não esteja prevista isenção ou que não se conformarem às limitações do artigo 3º, não se qualificam como bagagem, sujeitando-se ao regime de importação comum"

III - Assim, da análise do dispositivo acima transcrito, dessume-se que os veículos automotores em geral, bem como suas peças não podem ser enquadrados como bagagem. Todavia, a segunda parte do inciso II, prevê a possibilidade de exclusão de peças e bens, limitados ao valor da isenção, a serem relacionados em listas específicas elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e que segundo informações da própria autoridade coatora, ainda não foram feitas.

IV - Os impetrantes comprovaram que o valor dos bens é inferior ao limite de isenção, conforme se infere dos termos de retenção (fls.

134/137). Assim, os objetos apreendidos destinam-se exclusivamente a uso pessoal dos impetrantes.
V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000911-62.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WILSON ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009116220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento de verbas trabalhistas em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de erro do empregador.
2. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Valores advindos de reclamação trabalhista fora do contexto de perda do emprego, aplicando-se a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
4. Adicional de periculosidade sofre incidência da exação, portanto os juros moratórios comportam tributação.
5. Honorários advocatícios recíprocos mantidos, conforme sentença.
5. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027494-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027494-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FERTEC IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP171728 MARCELO GONÇALVES ROSA
EXCLUÍDO(A) : ELIO GOMES
ADVOGADO : SP066140 CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro(a)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11015623219944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EXECUTADA E O PEDIDO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. SOLIDARIEDADE DO SÓCIO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Como se sabe, a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em sim diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, ideia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.
2. Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência. Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de desconsideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).
3. Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E. STF, cabe à lei complementar tratar do tema, a propósito do que o tema é tratado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).
4. Quanto a esse tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP147602 RUBENS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007933020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL DE PARCELAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PRECLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- 1 - A presente ação ordinária foi ajuizada com o escopo de revisão do parcelamento efetivado pela autora, nos moldes da Lei nº 11.941/09.
 - 2 - No caso, a par do direito ao questionamento quanto aos valores apresentados à autora pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, relativos ao parcelamento efetuado, verifica-se no caso a imprescindibilidade da realização de prova pericial para aferição do *quantum* devido pela autora, para fins de instrução do Juízo.
 - 3 - Observa-se, *in casu*, que instada pelo magistrado de primeiro grau a manifestar-se quanto à produção de eventuais provas, especificando-as e justificando sua pertinência, no prazo de 5 dias, conforme despacho de fl. 62, disponibilizado no D.E. da Justiça, em 30/7/2012 (fl. 62-vº), a autora quedou-se inerte, nos termos da certidão de fl. 65, consumando-se a preclusão do direito da autora, nestes autos, de produzir prova indispensável a comprovar suas alegações. Vale salientar que sequer foi demonstrada a ocorrência de fato hábil a justificar o não atendimento da determinação judicial, tampouco manifestando-se a autora em sede de contrarrazões, conforme
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 391/1378

certidão de fl. 100-vº.

4 - Desse modo, não obstante as alegações da autora, não merece prosperar o inconformismo da ora apelante, eis que não logrou êxito em comprovar o alegado na inicial, valendo salientar a existência de presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, ainda que relativa, cabendo à requerente o ônus da prova quanto à desconstituição do crédito tributário atinente ao valor do parcelamento a que aderiu.

5 - Por sua vez, no tocante à verba honorária, cabível a condenação da autora ao ônus de sucumbência em razão do princípio da causalidade. Contudo, para fixação dos honorários advocatícios há de se considerar a natureza da demanda, a ausência de complexidade na solução da lide, que tinha por objeto pedido de revisão de débito a título de parcelamento, tratando-se de matéria que não demandou dispendiosos trabalhos por parte do patrono da ré, o qual, inclusive, ao se manifestar quanto à produção de eventuais provas, requereu o julgamento antecipado da lide ao argumento de se tratar exclusivamente de matéria de direito (fl. 64).

6 - Ademais, a fixação da verba honorária deve estar em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, valorando o trabalho profissional do patrono da parte, sem, contudo, caracterizar locupletamento ilícito. Assim, considerando-se a natureza da demanda, a ausência de complexidade e de condenação, o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios definidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado, entendendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00, consoante arbitrado pelo magistrado de primeiro grau.

7 - Apelações não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008090-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BRINDIZI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080908820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO INSTAURADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. FISCALIZAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. LEI 9.311/96.

1. Conforme consta da documentação acostada à exordial, observo não houve qualquer prejuízo e ilegalidade no Termo de Início de Fiscalização referente ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 2011-03589-6.

2. Não há qualquer nulidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (art. 5º da LC 105/01, e 11, §2º, da Lei nº 9.311/96), para apuração de débitos fiscais, com medidas e providências previstas na legislação.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2012.61.00.020142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00201421920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO - USO PRÓPRIO - HELICÓPTERO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - ARTIGO 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL -

I - A jurisprudência encontra-se consolidada e firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física destinada ao uso próprio, em face do princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 153, §3º da Constituição Federal.

II - No caso dos autos, como bem salientado na r. sentença, o impetrante tem direito à importação do produto para seu próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2012.61.03.004290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALMEIDA E ALMEIDA PERFUMES E COSMETICOS LTDA -EPP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042904320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

3. Encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.
4. Caso em que restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-44.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006798-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: ANDRE LIBONATI e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RAIMUNDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO	: SP121503 ALMYR BASILIO e outro(a)
INTERESSADO	: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO
ADVOGADO	: SP084243 EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro(a)
INTERESSADO	: PAULO CELSO BASSETI
ADVOGADO	: SP182107 ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE e outro(a)
INTERESSADO	: MIGUEL ROBERTO RUGGIERO
ADVOGADO	: SP222645 RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro(a)
INTERESSADO	: GUILHERME CYRINO CARVALHO
ADVOGADO	: SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	: SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro(a)
ADVOGADO	: SP182107 ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE e outro(a)
No. ORIG.	: 00067984420124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. REJEIÇÃO DA INICIAL POR INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. EVIDÊNCIAS DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE BEM IMÓVEL DA UNIÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
2. Não há se falar em cerceamento de defesa em razão do acórdão recorrido não ter delimitado com precisão o tipo legal que teria incorrido os réus por prática de ato de improbidade administrativa, vez que eles se defendem dos fatos imputados na inicial e não da capitulação legal.
3. Os presentes embargos de declaração são meramente protelatórios, vez que visam rediscutir matéria já devidamente apreciada e julgada por este órgão julgador.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, I e II, do Código de

Processo Civil.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004970-10.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : MATHEUS EDUARDO BORTOLANSA DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP174188 FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049701020124036109 9 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CRMV E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A Lei nº 6.839/80 dispõe em seu artigo 1º que é obrigatório o registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.
3. A atividade comercial básica da apelada, concernente ao comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não está elencada como atividade a ser privativamente exercida por médico veterinário. Desta feita, não estando a atividade básica da apelada elencada como privativa de médicos veterinários, ou que exige a presença desta classe profissional como responsável técnico do estabelecimento, é indevido o seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e, por conseguinte, o recolhimento das respectivas anuidades.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2012.61.10.007704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIAN HENDRIKA WOLTERS e outro(a)
: FREDERIK JACOBUS WOLTERS
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077042820124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SALARIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RUAL. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.
1. Conforme consta da documentação acostada à exordial e às fls. 172, observo que os impetrantes são produtores rurais e estão classificados como contribuinte individual, cuja atividade principal é a criação de suínos, bovino e cultivo de soja e eucaliptos.
2. O fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não induz à caracterização do contribuinte como empresa mormente quando ele está cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual".
3. Em relação ao prazo de restituição tendo em vista o disposto na Lei Complementar 118/05, e, pelo fato da ação ter sido proposta após 09 de junho de 2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação de indébito é de cinco anos a contar do pagamento indevido.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2012.61.12.000673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : COM/ DE AQUARIOS E FLORES SANTA TEREZINHA LTDA -ME
ADVOGADO : SP333137 ROBERTA FLORES TOMIAZI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006734820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES PARA PEIXES ORNAMENTAIS, PLANTAS E FLORES ORNAMENTAIS. REGISTRO NO CRMV E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 396/1378

VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A Lei nº 6.839/80 dispõe em seu artigo 1º que é obrigatório o registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.
3. A atividade comercial básica da apelada, concernente ao comércio varejista de rações para peixes ornamentais, plantas e flores ornamentais, não está elencada como atividade a ser privativamente exercida por médico veterinário. Desta feita, não estando a atividade básica da apelada elencada como privativa de médicos veterinários, ou que exige a presença desta classe profissional como responsável técnico do estabelecimento, é indevido o seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e, por conseguinte, o recolhimento das respectivas anuidades.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-27.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IRENE JUNQUEIRA MENDONCA incapaz
ADVOGADO : SP212084 FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE : ANA MARIA MENDONCA ALVARES
ADVOGADO : SP212084 FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006932720124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PENSÃO POR MORTE. DOENÇA DE ALZHEIMER. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/88. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Trata-se de ação de repetição de indébito, na qual a parte autora, portadora de "Doença de Alzheimer", requer o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os seus proventos de pensão por morte, desde o ano de 2003 (início da doença), bem como a repetição das importâncias recolhidas a esse título sobre as pensões por morte recebidas no ano-calendário de 2007, exercício 2008, e sobre valores de atrasados pagos em virtude de ação judicial contra o INSS. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de obrigação tributária da parte autora em pagar o imposto de renda desde o ano de 2003, bem como

condenar a ré à restituição dos valores retidos a esse título sobre as pensões por morte recebidas no ano-calendário 2007 (exercício 2008), não abrangidas pela prescrição quinquenal, com incidência da taxa Selic desde o recolhimento indevido. A União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o rol de doenças que geram o direito à isenção do imposto de renda é taxativo, não comportando interpretação extensiva ou analogia, e que o artigo 6º, incisos XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88, não prevê expressamente a "Doença de Alzheimer". Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, negando seguimento à apelação da União Federal.

3. No caso em exame, a doença foi atestada desde o ano de 2003 por laudo pericial da Secretaria Municipal da Saúde da Prefeitura de Assis/SP, sendo que, a partir do ano de 2009, foi atestada a incapacidade total para os cuidados de higiene, vestimenta, alimentação e medicação. Ou seja, a parte autora é portadora da "Doença de Alzheimer" desde o ano de 2003 e, por se tratar de doença degenerativa, houve piora do quadro, com incapacidade total a partir do ano de 2009. Desta forma, o termo inicial do favor legal da dispensa do recolhimento do tributo em questão deve ser a data em que a doença foi contraída.

4. A "Doença de Alzheimer" configura uma das hipóteses de alienação mental e, portanto, uma das patologias descritas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, para fins de isenção do imposto de renda.

5. A parte autora tem direito à repetição dos valores que foram recolhidos ao erário no período em comento, observada a prescrição quinquenal.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas Cortes Superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009093-21.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009093-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: TRANSPORTADORA BELMOK LTDA
ADVOGADO	: SP036391 ORLANDO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00090932120124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ADMINISTRATIVO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 -

I - Consoante asseverado pela União Federal, a decisão administrativa impugnada pela impetrante não resultou de não-homologação de declaração de compensação apresentada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, mas de indeferimento de pedido de restituição. Tal indeferimento por ter sido considerado "não formulado" ante a existência de impedimento legal.

II - De acordo com o artigo 74, I, §12 c/c §3º, ambos da Lei nº 9.430/96, há impedimento legal à restituição não se permitindo a "manifestação de inconformidade" suspensiva do crédito tributário, como requerida na inicial do presente "mandamus".

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2012.61.19.009248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE CLAUDINO SOBRINHO
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092482420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação de repetição de indébito, na qual a parte autora requer a repetição de imposto de renda pessoa física incidente sobre verbas previdenciárias recebidas em sede de ação judicial interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos. O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar que a tributação do imposto de renda seja realizada de acordo com a prestação mensal que o segurado receberia caso a prestação previdenciária tivesse sido paga no tempo e modo devidos, com a consideração da tabela mensal do imposto de renda vigente à época, bem como a restituição dos valores pagos a maior a título de imposto de renda incidente sobre o montante atrasado, devendo o tributo ser calculado mês a mês, inclusive com a observância de eventual faixa de isenção. Inconformada, a União Federal interpôs apelação alegando que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, negando seguimento à apelação da União Federal.

3. A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas Cortes Superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2012.61.30.000635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : PLANOS ON LINE CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA E SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006357920124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. COFINS. ART. 18, LEI Nº 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE 1% DA ALÍQUOTA. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. NÃO INCIDÊNCIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Mandado de Segurança impetrado visando afastar a exigibilidade da COFINS, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelo art. 18 da Lei nº 10.684/2003, bem assim afastar o disposto na Solução de Consulta nº 26/2011.
3. Não incide a alíquota majorada da COFINS para as sociedades corretoras de seguros, que exercem atividades diversas das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, que são as sociedades corretoras e os agentes autônomos. Entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-80.2012.4.03.6302/SP

2012.63.02.002838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : ELSON DE CARVALHO FILHO -ME
ADVOGADO : SP294340 CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028388020124036302 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CRMV E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A Lei nº 6.839/80 dispõe em seu artigo 1º que é obrigatório o registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às

atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

3. A atividade comercial básica da apelada, concernente ao comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não está elencada como atividade a ser privativamente exercida por médico veterinário. Desta feita, não estando a atividade básica da apelada elencada como privativa de médicos veterinários, ou que exige a presença desta classe profissional como responsável técnico do estabelecimento, é indevido o seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e, por conseguinte, o recolhimento das respectivas anuidades.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000221-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARAMBELLA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06922988819914036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DE ABATIMENTOS FEITOS ATÉ 25/03/2015. DATA ADOTADA PELO STF NO JULGAMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM. ADI 4425. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 100, §9º e §10º, da CF de 88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabeleceu que serão mantidas as compensações feitas até 25/03/2015.

II. Se o precatório for expedido depois dessa data, não existe mais a possibilidade de desconto dos créditos da Fazenda Pública.

III. O momento da formulação do pedido não exerce influência. A decisão superior exige que o ajuste de contas se concretize até 25/03/2015, o que demanda a expedição do ofício requisitório e o abatimento.

IV. A realização de compensação após aquela data daria sobrevida a uma modalidade de pagamento declarada inconstitucional, além do período que o STF considerou necessário para a garantia de segurança jurídica.

V. A requisição de pagamento do crédito de Carambella Indústria e Comércio Ltda. não foi expedida até o momento, o que impossibilita a indicação de débitos compensáveis.

VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2013.03.00.014558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSCAR CAMPERLINGO
ADVOGADO : SP174939 RODRIGO CAMPERLINGO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : OSCAR PASCARELLI NETTO
: OCIR METALURGICA INDL/ LTDA e outro(a)
No. ORIG. : 05024488419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RESULTADO DO JULGAMENTO PRESERVADO. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

- I. O acórdão efetivamente se omitiu na abordagem da responsabilidade tributária, que, no agravo de instrumento, figura como fundamento sucessivo à prescrição intercorrente.
- II. O enfrentamento da controvérsia, portanto, se impõe.
- III. A sujeição passiva tributária de terceiro demanda desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).
- IV. A dissolução irregular da sociedade, na medida em que implica a dispersão dos itens do estabelecimento comercial e a apropriação individual, caracteriza abuso do direito de associação para fins lícitos. A responsabilidade passa a recair sobre quem dirige a pessoa jurídica no momento da evasão patrimonial.
- V. Oscar Camperlingo administrava Ocir Metalúrgica Industrial Ltda., quando o oficial de justiça certificou a ausência de funcionamento no domicílio tributário (09/2003). A cessão da participação societária apenas foi averbada em dezembro de 2003.
- VI. De qualquer modo, a dissolução irregular só pode ser imputada ao quadro diretivo de que participava Oscar Camperlingo, seja porque a dispersão do acervo patrimonial ocorre gradativamente, seja porque o intervalo entre a deliberação dos sócios e a certidão do oficial de justiça é praticamente nulo (oito dias).
- VII. Embargos de declaração acolhidos. Mantido o resultado do julgamento do agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, mantendo, porém, o resultado do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2013.03.00.014559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSCAR PASCARELLI NETTO
ADVOGADO : SP174939 RODRIGO CAMPERLINGO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : OSCAR CAMPERLINGO

No. ORIG. : OCIR METALURGICA INDL/ LTDA e outro(a)
: 05024488419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RESULTADO DO JULGAMENTO PRESERVADO. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

I. O acórdão efetivamente se omitiu na abordagem da responsabilidade tributária, que, no agravo de instrumento, figura como fundamento sucessivo à prescrição intercorrente.

II. O enfrentamento da controvérsia, portanto, se impõe.

III. A sujeição passiva tributária de terceiro demanda desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do CTN).

IV. A dissolução irregular da sociedade, na medida em que implica a dispersão dos itens do estabelecimento comercial e a apropriação individual, caracteriza abuso do direito de associação para fins lícitos. A responsabilidade passa a recair sobre quem dirigia a pessoa jurídica no momento da evasão patrimonial.

V. Oscar Pascarelli Netto administrava Ocir Metalúrgica Industrial Ltda., quando o oficial de justiça certificou a ausência de funcionamento no domicílio tributário (09/2003). A cessão da participação societária apenas foi averbada em dezembro de 2003.

VI. De qualquer modo, a dissolução irregular só pode ser imputada ao quadro diretivo de que participava Oscar Pascarelli Netto, seja porque a dispersão do acervo patrimonial ocorre gradativamente, seja porque o intervalo entre a deliberação dos sócios e a certidão do oficial de justiça é praticamente nulo (oito dias).

VII. Embargos de declaração acolhidos. Mantido o resultado do julgamento do agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, mantendo, porém, o resultado do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-62.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FERNANDO MONTANINI
ADVOGADO : SP283074 LUCAS FERNANDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021846220134036107 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO - ESTATUTO DO DESARMAMENTO. REAL NECESSIDADE - PORTE DE TRÂNSITO - AUTORIZAÇÃO - SINARM.

I - O Estatuto do Desarmamento ao reservar a compra e porte de arma de fogo a situações excepcionais, elencou uma série de requisitos a serem cumpridos rigorosamente pelo apelante, a fim de comprovar não só as capacidades técnicas e psicológica mas, também, a idoneidade, os bons antecedentes e a real necessidade.

II - Na forma que estabelece o Estatuto do Desarmamento há que se fazer uma distinção entre porte de trânsito e porte de arma. (Lei nº 10.826/03). As armas dos denominados CACs (colecionadores, atiradores e caçadores) categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.

III - É necessário a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto 5.134/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento para a compra, registro e porte de arma de fogo, sendo certo que o descumprimento de quaisquer delas enseja o indeferimento do pedido.

IV - *In casu*, é necessário a demonstração do efetivo requisito subjetivo (efetiva necessidade) para aquisição e registro de arma de fogo, não bastando a mera declaração (artigo 10, §1º, I da Lei nº 10.826/03).

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-08.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAUSA DESIGN LTDA -EPP
ADVOGADO : SP043631 IDINEIZO BALISTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010040820134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ART. 16, § 1º, LEI 6.830/80. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia n. 1.272.827/PE, se posicionou no sentido de que, não obstante disposto no art. 736 do CPC, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado.
3. *In casu*, houve a penhora do valor de R\$ 15.449,21 (quinze mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e centavos) da conta bancária da executada via BACENJUD. Entretanto, o valor da execução à época do ajuizamento da ação era de R\$ 63.385,42 (sessenta e três mil, trezentos e oitenta e cinco reais e centavos).
4. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, sendo de rigor o reforço da penhora, nos termos do art. 16, Lei nº 6.830/80, para o efetivo processamento dos embargos à execução.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005021-87.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.005021-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
APELANTE : ARIANE CRISTINA CORDEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
APELADO(A) : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA
CONSULTIVA SINAENCO
ADVOGADO : SP226427 DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050218720134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - LICITAÇÃO - MODALIDADE - PREGÃO ELETRÔNICO - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA - IMPOSSIBILIDADE DESSA MODALIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA -

I - Rejeito a matéria preliminar arguida. O Sindicato das empresas de engenharia e arquitetura têm o legítimo interesse em participar do pregão e impetrar o presente mandamus.

II - A Licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-21.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FATIMA LUCIA MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : CE013643B HERCULES SARAIVA DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00068082120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MERCADORIA IMPORTADA COM FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. PERDIMENTO. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE BAGAGEM PARA USO PESSOAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1 - O Artigo nº 105, inciso XII, do Decreto-lei 37/66 e o Artigo nº 513, inciso XII, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 6.759/2009 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira chegada ao país com falsa declaração de conteúdo.

2 - Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário (AMS 00027275120114036005, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015) (AI 00278490520124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 -

TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013).

3 - Segundo Artigo nº 155 do Decreto nº 6.759/2009, "entende-se por bagagem os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais".

4 - No caso, a impetrante manifestou-se no sentido de que nada tinha a declarar enquanto passou pela alfândega portando 109 camisas polo da marca Lacoste.

5 - Ocorre que as camisas aparentam serem novas e apresentam numeração bastante diversificada, contendo todos os números do 3 ao 10, o que afasta a alegação de bagagem para uso pessoal (4 camisas polo de nº 3, 18 de nº 4, 29 de nº 5, 16 de nº 6, 18 de nº 7, 11 de nº 8, 12 de nº 9, 1 de nº 10).

6 - A quantidade é incompatível com a viagem de quatro dias ao Peru e denotam atividade comercial.

7 - Descaracterizada a qualificação de bagagem, os produtos destinados à comercialização não estão abrangidos pela isenção, sendo devido o crédito tributário e tipificado o descaminho.

8 - Negado provimento à Apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009551-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MERZ BIOLAB FARMACEUTICA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095510420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO FISCAL - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA - MEDICAMENTO IMPORTADO - RECLASSIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA -

I - O ingresso no território brasileiro de produtos originários do exterior é regulado por múltiplas normas que visam tutelar não só o interesse da Fazenda de arrecadar os tributos incidentes nessa operação, mas também os interesses de outra natureza, como a preservação e proteção do meio ambiente, da saúde pública, do consumidor, da livre concorrência, da atividade econômica, dos empregos nacionais, dentre outros, ou seja, o conceito de dano ao erário não limita à questão tributária.

II - Embora a fundamentação da impetrante não se refira sobre a classificação fiscal do produto, mas sobre a impossibilidade da autoridade administrativa reter a mercadoria como o objetivo de coagir ao recolhimento de tributos, é patente a plausibilidade do direito alegado pela impetrante, considerando que o Radiesse, segundo as notas explicativas do Sistema Harmonizado de Designação de Mercadorias (NESH) não se qualifica como cosmético e sim medicamento, fato esse corroborado pelo laudo médico trazido pela impetrante (fls. 33/35), sendo ilegítima a retenção das mercadorias ao argumento da necessidade de reclassificação fiscal, bem como não há necessidade de dilação probatória.

III - Matéria preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2013.61.31.008115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : SILVEIRA E AMARAL BOTUCATU LTDA -ME
ADVOGADO : SP104293 SERGIO SIMAO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081157120134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E AGROPECUÁRIOS. REGISTRO NO CRMV E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A Lei nº 6.839/80 dispõe em seu artigo 1º que é obrigatório o registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.
3. A atividade comercial básica da apelada, concernente ao comércio de produtos veterinários e agropecuários, não está elencada como atividade a ser privativamente exercida por médico veterinário. Desta feita, não estando a atividade básica da apelada elencada como privativa de médicos veterinários, ou que exige a presença desta classe profissional como responsável técnico do estabelecimento, é indevido o seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e, por conseguinte, o recolhimento das respectivas anuidades.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2013.61.33.003392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNILSON BEZERRA CABRAL

ADVOGADO : SP331656 EDNILSON BEZERRA CABRAL e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033920320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - ADVOGADO - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - LIMITAÇÃO QUANTITATIVA - EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA - IMPOSSIBILIDADE. SENHAS.

I - A exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício de atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

II - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014857-06.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.014857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A) : MARY PET BANHO E TOSA LTDA -ME
ADVOGADO : SP121098 EDMILSON FRANCISCO POLIDO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : MARINA AMELIA LOPES e outro(a)
: MARIANA LOPES TENERELLI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148570620134036134 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ALOJAMENTO, HIGIENE E EMBELEZAMENTO DE ANIMAIS. REGISTRO NO CRMV E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 6.839/80 dispõe em seu artigo 1º que é obrigatório o registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

3. A atividade comercial básica da apelada, concernente ao alojamento, higiene e embelezamento de animais, não está elencada como atividade a ser privativamente exercida por médico veterinário. Desta feita, não estando a atividade básica da apelada elencada como privativa de médicos veterinários, ou que exige a presença desta classe profissional como responsável técnico do estabelecimento, é indevido o seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e, por conseguinte, o recolhimento das respectivas anuidades.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010600-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO OREN LTDA e outros(as)
: JOAO DE ANDRADE MIRANDA
: JOSE CLEISON RODRIGUES MARINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00469912020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ABORDAGEM DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. NECESSIDADE DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A legitimidade das partes configura matéria de ordem pública, que não se sujeita aos efeitos da preclusão (artigo 267, §3º, do CPC). Nada impede que o órgão judicial processante da execução reavalie o redirecionamento, sob o fundamento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica não foi certificada por oficial de justiça.

II. A responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade demanda desvio de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples descumprimento da obrigação de pagar. O credor deve trazer prova do abuso do direito de associação.

III. A apuração da legitimidade dos cotistas ainda está em aberto no processo. O magistrado determinou simplesmente que se fizesse a citação de Auto Posto Oren Ltda. por oficial de justiça e que, enquanto não se realizasse a medida, não haveria indícios de dissolução irregular.

IV. Compete ao Inmetro reiterar o pedido de redirecionamento, com base na nova certidão expedida pelo auxiliar da Justiça. A abordagem imediata pelo Tribunal implicaria supressão de instância.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019515-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP106675 ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115848720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A questão posta nos autos diz respeito à necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de estabelecimentos prisionais.
3. A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensários de medicamentos.
4. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional.
5. No caso em tela, da análise detalhada dos autos de infração mencionados, observa-se que todas as multas foram aplicadas a estabelecimentos prisionais com pequenas alas hospitalares como penitenciárias, centros de detenção provisória, centros de progressão de regime e centros de ressocialização, não havendo, contudo, nenhum hospital de custódia atuado. Assim, persiste o cabimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de pequenas unidades hospitalares.
7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010316-95.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : POLO USA LTDA
ADVOGADO : SP240023 ENI DESTRO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00103169520144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O presente recurso tem por escopo o afastamento da condenação da União (Fazenda Nacional) ao ônus da sucumbência.

2 - Inicialmente, insta mencionar no que alude à alegação da ré de ausência de interesse de agir da autora, que a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, assegurada a todos nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, independe do esgotamento da matéria objeto de controvérsia na via administrativa.

3 - Por sua vez, verifica-se, no caso em exame, que regularmente citada, a União (Fazenda Nacional) manifestou concordância ao pedido aduzido na inicial, reconhecendo o direito da autora à restituição pleiteada, com aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária ou, caso não seja esse o entendimento, a aplicação do art. 161, § 1º, c/c o art. 167, ambos do CTN, a partir do trânsito em julgado da sentença (fls. 70/73).

4 - Compulsando os autos, observa-se que o indébito tributário deu-se por conta de equívoco da própria autora, que não obstante sua exclusão do "Simples Nacional", em 31/12/2008 (fl. 20), manteve o recolhimento de tributos junto a esse sistema conforme informado na inicial, resultando no indébito tributário que suscitou a presente ação de repetição.

5 - Ademais, não obstante a desnecessidade de esgotamento da controvérsia na via administrativa para fins de acesso ao Judiciário, vale salientar que o chamamento da ré ao processo mobiliza despesas e recursos que são suportados por toda a sociedade, considerando que a autora, mesmo ciente do equívoco cometido, não havia encaminhado qualquer pedido de restituição do indébito à Fazenda Nacional até a data da propositura da presente ação, não havendo tampouco comprovação nos autos de pretensão resistida, ou da existência de litigiosidade.

6 - Assim, verifica-se na presente demanda que a despeito do reconhecimento da Fazenda Nacional quanto ao direito da autora à restituição do indébito tributário, a ora apelada também deu azo à propositura deste feito em razão do recolhimento efetuado equivocadamente ao Sistema Simples Nacional, conforme comprovado nos autos, havendo optado pela satisfação de sua pretensão em sede judicial, e não na esfera administrativa. Desse modo, constata-se *in casu* a ocorrência de sucumbência recíproca, devendo a verba honorária fixada na sentença recorrida, e arbitrada em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, bem como as despesas processuais, serem proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes, nos termos do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006805-62.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.006805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PEDREIRA FAZENDA VELHA LTDA
ADVOGADO : SP137222 MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068056220144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA- PRELIMINAR REJEITADA - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DO DÉBITO -

I - A matéria preliminar de perda de objeto arguida pela União Federal não merece prosperar. In casu, é necessário o julgamento do

mérito, uma vez que a expedição da certidão só ocorreu após o deferimento da medida liminar, sendo necessário a intervenção do Poder Judiciário para o deslinde da questão.

II - No mérito, de acordo com os documentos juntados aos autos como o "Relatório de Situação Fiscal", verifica-se, que o único óbice à emissão da Certidão já foi solucionado. Não obstante, na execução fiscal em trâmite perante à Vara Única da Comarca de Nova Odessa/SP, verifica-se que já houve penhora dos ativos financeiros, por meio do BACENJUD, no valor correspondente ao crédito cobrado (fls. 99/101, 103,104/106, 142/145, 146/147 e 149/150).

III - Se restou regularizada a situação da impetrante nos termos do artigo 206 do CTN, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPD-EM

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-32.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.003858-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	: CRISTIANE PASCHOAL
ADVOGADO	: SP187679 ELIANA FLORA DOS REIS
PARTE AUTORA	: CRISTIANE PASCHOAL
ADVOGADO	: SP187679 ELIANA FLORA DOS REIS e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00038583220144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ALOJAMENTO, HIGIENE E EMBELEZAMENTO DE ANIMAIS. REGISTRO NO CRMV E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 6.839/80 dispõe em seu artigo 1º que é obrigatório o registro de empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

3. A atividade comercial básica da apelada, concernente ao alojamento, higiene e embelezamento de animais, não está elencada como atividade a ser privativamente exercida por médico veterinário. Desta feita, não estando a atividade básica da apelada elencada como privativa de médicos veterinários, ou que exige a presença desta classe profissional como responsável técnico do estabelecimento, é indevido o seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e, por conseguinte, o recolhimento das respectivas anuidades.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004407-30.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP101935E MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : MATHEUS HENRIQUE VICENTE
ADVOGADO : SP179491 ANDRÉ GUSTAVO SABO MOREIRA SALATA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S;J>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044073020144036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AMS - CONSTITUCIONAL - ESTÁGIO - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - LEI 11.788, DE 25 DE SETEMBRO DE 2008 - RESOLUÇÃO Nº 112 DO CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO - ARTIGOS 206 E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - A negativa da Universidade em assinar o termo de compromisso de estágio do impetrante, viola direito líquido e certo.

II - Embora as Universidades gozem de autonomia didático-científica, nos termos do artigo 207 da Constituição da República, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.

III - Nos termos do artigo 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002983-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KODAK BRASILEIRA COM/ DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06683884219854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 413/1378

INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Omissão alguma se verifica na espécie.
2. Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
3. A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não demonstrou o ora embargante o desacerto do *decisum*.
4. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o novo julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
5. Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003508-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GJD COM/ DE MOVEIS E DECORACAO LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000562920154036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO PROVIDO.

1. Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.
2. Sem adentrar ao mérito da discussão, o que configuraria prejulgamento da matéria, considera-se que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da liminar pleiteada.
3. Nessa esteira, é prudente e recomendável a determinação liminar do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que se procede com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.
4. Saliente-se que o perigo na demora necessário a demandar a concessão da liminar ao contribuinte resta igualmente comprovado tendo em vista que o ônus do recolhimento dos tributos, tal como exigido pela União Federal, traz onerosidade à atividade empresarial, o que, no momento, não se justifica.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para assegurar que a agravante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, suspendendo a exigibilidade de referidas parcelas até ulterior decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003595-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FRIAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP150590 RODRIGO BASTOS FELIPPE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00239-1 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. SIMPLES INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO. INSUFICIÊNCIA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DO DEVEDOR. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO REGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A responsabilidade tributária de sócio demanda abuso de personalidade jurídica (artigo 135 do CPC), com o qual não se confunde o simples descumprimento da obrigação de pagar o imposto sobre produtos industrializados e o imposto de renda retido na fonte.
II. A decretação de quebra do devedor dificulta ainda mais o redirecionamento da execução fiscal, pois ela dá origem a um procedimento regular de dissolução de sociedade empresária. A presunção de legalidade apenas é desfeita, quando há a apuração de crime falimentar.
III. Friar Indústria Metalúrgica Ltda. se encontra em processo de falência. O inquérito judicial instaurado para apurar crime eventualmente praticado pelos sócios foi arquivado devido à prescrição da pretensão punitiva, o que afasta indícios de desvio da personalidade jurídica.
IV. A regularidade inicial associada à extinção da sociedade empresária se mantém íntegra e impossibilita a sujeição passiva tributária dos administradores.
V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004588-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VICE VERSA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238197820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS SÓCIOS INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA FATO GERADOR DO TRIBUTO E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada em razão da dissolução irregular desta a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.
3. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
4. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
5. Não havendo prova de que o sócio compunha a sociedade da dissolução, e, também, por ocasião do vencimento do tributo, inviável a sua responsabilização, conforme é o caso dos autos.
6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005220-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022031320144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/06 - ART. 612 E 620, CPC. MENOR ONEROSIDADE OBSERVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do art. 11 da LEF.
2. Nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
3. Exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.
4. *In casu*, verifica-se que o Juízo *a quo* intimou a União Federal a se manifestar sobre o oferecimento de bens à penhora pela embargante, sendo certo que, em sua resposta, requereu a penhora *online* sobre os ativos financeiros e somente no caso de ser negativa a penhora sobre os valores, a expedição de mandado de constatação e avaliação dos bens indicados pela executada.
5. Insta salientar que o invocado princípio da "menor onerosidade" ou do *favor debitoris* é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos

gravoso ao devedor. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005775-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PINUS FLORA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015594920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE. FORMAÇÃO DE COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Embora tenha julgado procedente o pedido, o Juiz de Origem entendeu que o crédito tributário foi constituído por erro do contribuinte, que, para se eximir do débito, se viu forçado a propor ação anulatória.

II. Considerou que ele causou a movimentação do Poder Judiciário, o que o torna responsável pelos encargos financeiros do processo, inclusive as despesas da União com honorários de advogado.

III. Se Pinus Flora Empreendimentos Comerciais Ltda. discordava da distribuição da verba honorária, deveria ter interposto apelação; como não o fez, deixou que a coisa julgada se formasse, absorvendo todas as alegações passíveis de dedução (artigo 474 do CPC).

IV. A motivação adotada no agravo não se assimila a nenhuma das hipóteses que autorizam a rescisão de decisão condenatória em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 475-L do CPC).

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005875-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SHOULDER IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019823820154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO PROVIDO.

1. Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.
2. Sem adentrar ao mérito da discussão, o que configuraria prejulgamento da matéria, considera-se que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da liminar pleiteada.
3. Nessa esteira, é prudente e recomendável a determinação liminar do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que se procede com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.
4. Saliente-se que o perigo na demora necessário a demandar a concessão da liminar ao contribuinte resta igualmente comprovado tendo em vista que o ônus do recolhimento dos tributos, tal como exigido pela União Federal, traz onerosidade à atividade empresarial, o que, no momento, não se justifica.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para assegurar que a agravante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, suspendendo a exigibilidade de referidas parcelas até ulterior decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006280-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VERSATIL PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027066820128260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/06 - ART. 612 E 620, CPC. MENOR ONEROSIDADE OBSERVADA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do art. 11 da LEF.

II. Nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

III. Exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a

prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

IV. *In casu*, o bem ofertado pela executada - "um off set roland favorit - RZF - Bicolor - 500x700 no valor de R\$ 600.000,00" - se trata de bem com destinação deveras específica e que não desperta, no caso de alienação forçada, interesse da coletividade em geral, restringindo, com isso, as possibilidades de sua excussão, fato suficiente a justificar seja ele rechaçado como garantia do pagamento do crédito fiscal.

V. Insta salientar que o invocado princípio da "menor onerosidade" ou do *favor debitoris* é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos gravoso ao devedor. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo.

VI. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VII. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006756-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006756-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: PAULO SERGIO ASSI TOZZATTI e outro(a) : FRANCISCO CARLOS ASSI TOZZATTI
ADVOGADO	: SP131379 MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00536051220034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO RETROAGE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 STJ E ART. 219, §1º DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP de 12/05/2010, proferiu entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

II - A jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

III - No caso dos autos, verifica-se que as execuções fiscais foram propostas em 19.08.2003 e 04.12.2003, sendo que a citação da empresa foi determinada em 21.08.2003 e 27.01.2004, com determinação pelo juízo *a quo* de reunião de feitos, com citação pelo "processo piloto" em 13.10.2004. Em 28.10.2004 foi juntado o AR negativo (fls. 28/29), sendo que a Fazenda Nacional foi intimada da suspensão do feito em 03.11.2004 (fls. 30) e, somente em 29.10.2009, requereu a substituição da Certidão de Dívida Ativa referente à execução fiscal nº 2003.61.82.074688-7 e a intimação da parte executada, com fundamento no art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80.

IV - A exequente demorou praticamente cinco anos para se manifestar no feito e, quando o fez, requereu apenas a substituição da CDA, deixando então transcorrer o lapso prescricional para citação do executado, não podendo se imputar tal demora exclusivamente ao Poder Judiciário, razão pela qual é de ser reconhecida a prescrição dos créditos tributários.

V - Uma vez reconhecida a prescrição dos créditos tributários, a análise das questões referentes à possibilidade de redirecionamento da

execução fiscal e recusa de plano do bem nomeado à penhora restam prejudicadas.
VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006987-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ARGENT MANAGEMENT CLINICA MEDICA E ESTETICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00363485620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS SÓCIOS INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada em razão da dissolução irregular desta a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.
2. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
3. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
4. Não havendo prova de que o sócio compunha a sociedade à época da dissolução, e, também, por ocasião do vencimento do tributo, inviável a sua responsabilização, conforme é o caso dos autos.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007087-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DACUNHA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00252594120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11, LEI 6.830/80. AGRAVO DESPROVIDO.

I. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

II. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

III. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).

IV. A recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada nos autos - dentre as quais se destacam que o bem indicado não obedece a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF, bem como que as debêntures ofertadas não são conversíveis em ações -, não havendo falar em violação ao disposto no art. 620 do CPC.

V. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007598-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DYNAMICA VEDACOES IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: EDGARD MALDONADO
: MARCIA REGINA FERREIRA SANTOS
: SERGIO RICARDO FONSECA REBELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071599419994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TODOS OS SÓCIOS INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu de acordo com as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). A disposição legal é constitucional.
2. A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada em razão da dissolução irregular desta a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.
3. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
4. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
5. Não havendo prova de que o sócio compunha a sociedade à época da dissolução, e, também, por ocasião do vencimento do tributo, inviável a sua responsabilização, conforme é o caso dos autos.
6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008897-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : G SP MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013638420124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS SÓCIOS INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada em razão da dissolução irregular desta a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.
2. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da

empresa.

3. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

4. Não havendo prova de que o sócio compunha a sociedade à época da dissolução, e, também, por ocasião do vencimento do tributo, inviável a sua responsabilização, conforme é o caso dos autos.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009508-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009508-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSOFIT S/C CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00184990320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PROCEDIMENTO REGULAR DE EXTINÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. ART. 8º, DL 1.736/79. OBSERVÂNCIA DO ART. 135, CTN. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A decretação de falência da Pessoa Jurídica configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária, não autorizando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

3. Diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançar o sócio.

4. A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos padrões de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislador. Assim, diante da situação fática ora exposta, ilegítima a inclusão da sócia no polo passivo do feito executivo em voga.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009626-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VITOR MARCUS FONSECA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : L C P TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E SERVICO TEMPORAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083820820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada em razão da dissolução irregular desta a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.
2. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
3. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
4. Havendo prova de que o sócio compunha a sociedade à época da dissolução, e, também, por ocasião do vencimento do tributo, é cabível a sua responsabilização, conforme é o caso dos autos.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010675-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MULTILASER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP282438 ATILA MELO SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073538020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO PROVIDO.

1. Não se olvide que a discussão em apreço - inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - vem de longa data. As considerações sobre o assunto são infundáveis e a matéria passa ao largo de estar pacificada, muito embora exista, sobremaneira no Supremo Tribunal Federal, recente sopro de inclinação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.
2. Sem adentrar ao mérito da discussão, o que configuraria prejudgamento da matéria, considera-se que as alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com posicionamento atual da Suprema Corte, fato este que, por ora, impõe a concessão da liminar pleiteada.
3. Nessa esteira, é prudente e recomendável a determinação liminar do não recolhimento dos tributos - PIS e COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que se procede com esteio na até o momento reconhecida inconstitucionalidade da cobrança tendo em vista o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.
4. Saliente-se que o perigo na demora necessário a demandar a concessão da liminar ao contribuinte resta igualmente comprovado tendo em vista que o ônus do recolhimento dos tributos, tal como exigido pela União Federal, traz onerosidade à atividade empresarial, o que, no momento, não se justifica.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo legal para assegurar que a agravante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, suspendendo a exigibilidade de referidas parcelas até ulterior decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014738-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014738-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA e outro(a)
: VERA LUCIA USSIFATTI ALVARENGA
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JULIANA MARA USSIFATTI ALVARENGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062933420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. CONSTRIÇÃO DE VEÍCULOS VIA RENAJUD ANTERIOR À ADESÃO AO PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de liberação de veículos bloqueados no *Renajud* em virtude de adesão a parcelamento.
2. Como se sabe, a Lei 8.397/1992 prevê casos nos quais podem ser deferidas medidas cautelares para a proteção legítima de interesse do erário, havendo casos nos quais exige-se a constituição definitiva do crédito tributário e casos nos quais basta a constituição do crédito. Para providências dessa natureza, além da aparência do direito (fundada em aspectos como a presunção de veracidade e de validade dos atos administrativos que levaram à constituição do crédito tributário e demais medidas para a cobrança forçada), há o perigo da demora normalmente em razão de fundadas razões que permitem tornar indisponíveis bens dos devedores em razão de seu comportamento e do comprometimento de seu patrimônio em relação ao montante da dívida tributária.
3. No caso dos autos, verifica-se que foi parcialmente deferida a liminar na medida cautelar fiscal originária, decretando-se a

indisponibilidade dos bens, tendo sido bloqueados no sistema *Renajud* os veículos indicados nas razões de agravo. Posteriormente, postulou-se a liberação dos aludidos veículos em virtude da adesão, ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que foi indeferido pela decisão agravada tendo em vista que o parcelamento é posterior aos bloqueio, o que deve ser mantido.

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017516-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
: HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO : SP217055 MARINELLA AFONSO DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA TEREZA BELVEDERE
ADVOGADO : SP158312 MARCELO NORDER FRANCESCHINI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135869820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSUFICIÊNCIA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, principalmente aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2 - Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

3 - A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

4 - Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

5 - Inicialmente, entendia-se que o benefício apenas abrangia às pessoas naturais, frisando-se a referência do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 à entidade familiar.

6 - Privilegiando o acesso ao judiciário e a isonomia, doutrina e jurisprudência passaram a estender o benefício às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, mantendo a presunção em favor dessas entidades.

7 - Em um terceiro momento, ampliou-se o benefício às pessoas jurídicas com fins lucrativos, desde que demonstrassem a insuficiência financeira.

8 - Seguindo esse raciocínio e acompanhando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no EREsp 1055037/MG, filiei-me à doutrina que entendia desnecessária a comprovação de insuficiência das entidades sem fins lucrativos, entidades filantrópicas, de assistência social e sindicatos, atribuindo a elas a presunção juris tantum de miserabilidade (STJ T5 - AgRg no REsp 1103391 / RS - 2008/0250348-7 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Data do Julgamento 20/04/2010 - DJe 10/05/2010).

9 - Porém, após o julgamento da Apelação Cível Nº 0006529-08.2003.4.03.6112/SP, passei a acompanhar o entendimento da Turma,

no sentido da necessidade de comprovação da insuficiência financeira.

10 - No caso, a agravante juntou documentos que comprovam sua utilidade pública com fins assistenciais e a apuração de prejuízo nos exercícios de 2014 e 2013.

11 - A agravante, porém, não demonstra sua insolvência ou que o pagamento das custas prejudicará sua sobrevivência.

12 - Negado provimento ao Agravo de Instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SERTAOZINHO SP
PROCURADOR : SP070395 JOEL DE OLIVEIRA SOUZA
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.04275-3 A Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A questão posta nos autos diz respeito a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde.

3. A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensários de medicamentos.

4. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional.

5. Invertida a sucumbência, imperativa a inversão na condenação dos consectários legais. Os critérios elencados pelo legislador para fixação da verba honorária, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

6. Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação em favor dos patronos dos autores é proporcional à atuação nos autos, motivo pelo qual a verba honorária em tal patamar.

7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023612-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MONFARDINI MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP112686 IRANI ALVES CAVAGNOLLI CORSI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061095820128260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO JULGAMENTO. ART. 151, III E ART. 174, IV DO CTN. PRESCRIÇÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN.
3. *In casu*, a executada opôs ação ordinária para compensação dos créditos referente ao PIS e COFINS e obteve êxito parcial para compensação do PIS judicialmente. Em seguida foi iniciado processo administrativo para realização da compensação parcial, seguindo a execução quanto ao crédito remanescente, sendo que neste ínterim o feito encontrava-se suspenso. Prescrição afastada.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40365/2015

2011.03.00.028931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CARITAL BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00577521320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento ao recurso**, manifeste se possui interesse no prosseguimento do agravo de instrumento, tendo em vista o conteúdo da decisão de primeira instância cuja cópia foi acostada às f. 1.151-1.153 deste instrumento.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.006283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040837620144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela "**Unimed de Ribeirão Preto - Cooperativa de Trabalho Médico**", inconformada com a r. decisão proferida à f. 139 e integrada à f. 146 dos autos da execução fiscal n.º 0004083-76.2014.4.03.6102, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

De acordo com as alegações da agravante, a matéria alegada em sede de exceção de pré-executividade dispensa dilação probatória, na medida em que a própria agravada admite a integralidade do depósito judicial efetuado pela recorrente.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de, "*caso seja mantida a decisão, a execução fiscal prosseguirá*" (f. 9 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015417-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333335520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A**, contra decisão de f. 809-811 verso dos autos da execução fiscal n.º 0033333-55.2007.403.6182, ajuizada pela **União**, e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais, SP.

Alega a agravante que não há vedação legal para a substituição da carta de fiança pelo seguro-garantia e, ademais, é meio idôneo de garantir o crédito tributário e menos oneroso ao contribuinte.

É o sucinto relatório. Decido.

O deferimento liminar esgotaria o objeto do recurso, devendo ser preservada a utilidade da decisão do Colegiado.

Ademais, não há quadro de urgência tamanha que justifique o deferimento liminar da medida.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333327020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A**, contra decisão de f. 796-801 dos autos da execução fiscal n.º 0033332-70.2007.403.6182, ajuizada pela **União**, e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais, SP.

Alega a agravante que não há vedação legal para a substituição da carta de fiança pelo seguro-garantia e, ademais, é meio idôneo de garantir o crédito tributário e menos oneroso ao contribuinte.

É o sucinto relatório. Decido.

O deferimento liminar esgotaria o objeto do recurso, devendo ser preservada a utilidade da decisão do Colegiado.

Ademais, não há quadro de urgência tamanha que justifique o deferimento liminar da medida.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017494-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : B T R COM/ DE CONEXOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SP068876A ACCACIO ALEXANDRINO DE ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036218320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Alega a União, ora agravante, que o ato que deu origem ao pedido de redirecionamento - a dissolução irregular da empresa comprovada por oficial de justiça - ocorreu apenas em 18/2/2013, não havendo inércia da União a ensejar a prescrição.

A decisão agravada considerou a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, reví meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

No caso, a empresa executada deu-se por citada em 20/3/2009 e o pedido de redirecionamento ocorreu em 10/10/2014 (fl. 94).

Nesses termos, a prescrição intercorrente é evidente.

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018190-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018190-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: LEDIER STORER CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: SP245289 DANIEL SIQUEIRA DE FARIA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00138180820154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de Ação Ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da COFINS além da alíquota de 3%, por ser a agravada empresa do ramo de corretagem de seguros, exercendo como única atividade a intermediação para captação de clientes, não sendo considerada empresa financeira para os fins do artigo 18 da Lei nº 10.684/2003.

Alega a União, em síntese, que a agravada enquadra-se no conceito descrito no artigo 22, §1º, da Lei nº 8.212/1991, implicando a majoração da alíquota da COFINS para quatro por cento, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.684/2003.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a subsunção das empresas corretoras de seguros ao artigo 18 da Lei nº 10.684/2003, que prevê a alíquota de quatro por cento da COFINS devida pelas empresas financeiras:

Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6o e 8o do art. 3o da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 680, de 2015) Vigência

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1o No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

O tema foi resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática do artigo 543-C do CPC, em acórdão que rejeitou a equiparação das sociedades corretoras de seguros aos agentes de seguros privados, bem como a subsunção daquelas ao artigo 18 da Lei nº 10.864/2003, devendo ser mantida a alíquota de 3%:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. NÃO SUJEIÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS N. 1.391.092-SC E 1.400.287-RS. 1. A Primeira Seção sob o rito do artigo 543-C do CPC, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais de n. 1.391.092/SC e 1.400.287/SC, decidiu pela impossibilidade de extensão da majoração de alíquota da COFINS, prevista pelo art. 18 da Lei 10.684/03, às sociedades corretoras de seguros. 2. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201303320334, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/05/2015)

Precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTAS. CORRETORAS DE SEGURO. LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.684/2003. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO STJ. A agravante tem por objeto a corretagem de seguros de ramos elementares, de ramo vida e capitalização e planos previdenciários e de saúde. O e. STJ, em sua grande maioria e em análise à questão da aplicação da majoração da alíquota da COFINS estabelecida pela Lei nº 10.684/2003, declarou que o acréscimo na alíquota não alcança as corretoras de seguro. Aplicação do entendimento de que as sociedades corretoras de seguros não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados, mantida a alíquota de 3% da COFINS. Agravo de instrumento provido. (AI 00051155520154030000, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

TRIBUTÁRIO COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESA CORRETORA DE SEGUROS. EQUIVALÊNCIA INEXISTENTE COM AGENTE DE SEGUROS PRIVADOS. PRECEDENTES. O STJ firmou o entendimento de que as sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212). Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. Agravo regimental improvido. (AGARESP 201303968475, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). O colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros; assim, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei nº 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro (AgRg no AREsp 441.705/RS). Agravo legal desprovido. (AMS 00225349220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. ART. 18, LEI 10.684/03. RECURSO DESPROVIDO. 1. A presença da possibilidade da ocorrência de dano irreparável no caso concreto, pois a manutenção da exigência da alíquota majorada da COFINS às agravantes, com base no artigo 18 da Lei 10.684/2003, as sujeitará a recolher o tributo enquanto processada a ação principal e, no caso de procedência da demanda ao final, a ajuizar outra ação para obter a restituição do que indevidamente

pago; ou inadimplir os valores e suportar a incidência de sanções até superveniência de eventual julgamento de procedência da demanda. 2. Constatada a existência do requisito do periculum in mora, quanto à questão de fundo, cabe ressaltar a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS para 4%, promovida pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003, não alcança as sociedades corretoras de seguros, que exercem atividades diversas das pessoas referidas naquele dispositivo legal. 3. As agravantes são pessoas jurídicas que têm por objeto social principal corretagem de seguros, atividade distinta das empresas com alíquota de COFINS majorada pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003, demonstrando a manifesta procedência do recurso, com base nos precedentes supracitados. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00263253620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014)

Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no Artigo nº 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019575-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COSAN LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP175199 THATHYANNY FABRICIA BERTACO PERIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159503820154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020203-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALLPARK EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação cautelar, deferiu o pedido de liminar para "(...) reconhecer a garantia prestada por meio de Apólice Seguro Garantia (fls. 60-69) e determino a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, do CTN. Eventual inconsistência na garantia deverá ser apontada, para correção, sem prejuízo do imediato cumprimento da presente decisão, bem como para determinar que a ré se abstenha de inscrever a autora no CADIN".

Alegou, em suma, a PFN, que (1) há ausência de interesse de agir, pois já foram ajuizadas as execuções fiscais cuja cautelar visa garantir, existindo perda superveniente de interesse; (2) não estão presentes os requisitos para oferecimento do seguro garantia, nos termos da Portaria 164, de 27 de fevereiro de 2014, não podendo ser este aceito.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propositura de execução fiscal após ação cautelar de "antecipação de penhora", para efeito de garantir a expedição de certidão de regularidade fiscal, acarreta a superveniente falta de interesse de agir, com a extinção do feito, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC).

A propósito os seguintes precedentes:

APELREEX 0014196-08.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/09/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA PENHORA. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inicialmente, cumpre destacar que não houve equívoco deste magistrado, pois constou da decisão agravada a transcrição do pedido feito na inicial da ação cautelar proposta para "que seja aceita a caução oferecida em garantia do Juízo, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos indevidamente imputados à Requerente". 2. Quanto à suspensão da exigibilidade, mediante caução hipotecária, inequívoco que não se confundem as hipóteses legais do artigo 151 com as do artigo 206, ambos do CTN. Se pode o contribuinte, no período até o ajuizamento da execução fiscal, "antecipar a penhora" para efeito de certidão de regularidade fiscal, inclusive oferecendo bens imóveis, daí não decorre que a suspensão da exigibilidade fiscal possa realizar-se fora dos limites do artigo 151 do CTN que, segundo a jurisprudência assentada, relaciona hipóteses numerus clausus (RESP 260.713, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJU 08/04/2002), não servindo, pois, para tal fim a caução hipotecária. Mesmo bens imóveis, embora possam ser usadas para efeito do artigo 206 do CTN, não se prestam, porém, para suspender a exigibilidade do crédito tributário em face do que dispõe a própria Súmula 112/STJ (AGRESP 1.046.930, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 25/03/2009). 3. Sobre a expedição de certidão de regularidade fiscal, houve superveniente falta de interesse de agir da requerente, pois os débitos fiscais já se encontram em fase de execução fiscal, não sendo mais possível a "antecipação de penhora", para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal. 4. Tampouco procede a alegação de que acórdão anterior da Turma já decidiu a questão, pois o que se reconheceu anteriormente foi a adequação da via eleita, que não se confunde com a perda superveniente do interesse de agir, para prosseguir na ação cautelar, uma vez que os débitos fiscais já foram executados, não sendo mais possível a "antecipação de penhora". 5. Agravo inominado desprovido."

APELREEX 2009.72.15.000043-0, Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E. 23/03/2010: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSTERIOR PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS. 1. Admissível o caucionamento intentado com o fito de antecipar o efeito da penhora atinente ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 206 do CTN, sem, contudo, suspender a exigibilidade do crédito tributário, naquelas situações em que, inscrito em dívida ativa, não há movimento do credor no sentido de promover a respectiva execução. 2. O ajuizamento da execução fiscal posterior à propositura da cautelar dá ensejo à perda do objeto desta, cuja finalidade era a de oferecer bens em caução e, com isso, obter o certificado de regularidade fiscal (CPD-EN). 3. O interesse de agir há de ser verificado no momento em que é ajuizada a ação. Se a perda de objeto ocorrer em decorrência de fato superveniente ao ajuizamento da ação, deve responder pelos ônus de sucumbência aquele que deu causa à demanda."

AC 2001.38.00.018954-0, Rel. Juiz FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO, DJ 18/05/2007: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CAUTELAR - OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA DE EXECUÇÃO FUTURA - AJUIZAMENTO POSTERIOR DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR PERDA DE OBJETO (ART. 267, VI, CPC) - CONDENAÇÃO DA AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DA FAZENDA NACIONAL PARA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DESCABIMENTO. 1 - Considerando que o que motivou o ajuizamento da Ação Cautelar (07/junho/2001) foi a inércia da Fazenda Nacional em ingressar com a Ação de Execução Fiscal, o que estava a impedir o oferecimento de garantia e, em consequência, a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tem-se que o posterior ingresso da aludida ação (25/setembro/2001), e a consequente extinção do feito sem resolução do mérito (perda de objeto), não podem acarretar a imposição dos ônus de sucumbência à Autora. 2 - Se descabida foi a condenação da Autora no pagamento de honorários advocatícios, vez que justificados os motivos para o ajuizamento da Ação Cautelar, ao menos, àquela época, não se afigura lógico falar em majoração da aludida verba. 3 - Apelação da Fazenda Nacional improvida. 4 - Sentença mantida."

contraminuta, deve ser reformada a decisão que concedeu a liminar, diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022326-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ODETH MELO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP053550 JOÃO RANUCI DA SILVA
CODINOME : ODETH AFONSO DE MELO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : POSTO ACACIA ARACATUBA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00056151220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que deferiu a inclusão de ODETH DE MELO ARAÚJO no polo passivo da ação (f. 27/8). Alegou-se que (1) "(...) a decisão decorreu por força da certidão (fls. 158), noticiando que não havia bens do executado e que no local do endereço não funcionava nenhum posto de gasolina. Ora, o endereço dado como local para cumprir o mandado era e é, o endereço da residência dos sócios e não do posto de gasolina. O endereço do posto de gasolina é, conforme documentos, a Rua Marcílio Dias nº 2924, Jd. Planalto, na cidade de Araçatuba/SP"; (2) inexistente prova de dolo ou fraude, nos termos do art. 135, do CTN; (3) "(...) a penhora de bens particulares de propriedade do sócio-gerente da empresa Posto Acácia Araçatuba Ltda, só tem cabimento depois de exaustivamente comprovada a disfunção da pessoa jurídica mediante a ocorrência de fraude, abuso ou prática de ilícitos em geral, cujo ônus de prova cabe ao credor (...)".

DECIDO.

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

Com efeito, a decisão foi proferida nos seguintes termos (f. 15/6 e f. 27/8):

"1 - Fls. 164/173: as sociedades limitadas respondem por suas dívidas fiscais, direta e pessoalmente, consubstanciando-se em sujeitos passivos diretos.

O patrimônio dos sócios, a princípio, não responde pelas dívidas da sociedade, mas, nos termos dos arts. 4º, V, da Lei n. 6.830/80 e 135, do Código Tributário Nacional, o sócio gerente passa a responder, também, em caráter direto e pessoal, nos casos de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Assim, diante da dissolução irregular, certificada às fls. 158, com fulcro na súmula 435/STJ e no art. 135, III, do CTN, defiro a inclusão do(s) sócio(s)-gerente(s) ODETH MELO DE ARAÚJO, CPF n. 514.741.588-20.

Regularize-se a autuação, via SEDI.

2 - Cite-se, por carta, no endereço indicado.

Caso reste infrutífera tal diligência, determino, desde já, a expedição de mandado de citação, penhora, avaliação e intimação. Deverá constar do mandado que fica determinada a constrição de numerários e de veículos, via convênios BACENJUD e RENAJUD, após o decurso do prazo para pagamento ou nomeação de bens, e antes da livre penhora.

Sendo novamente infrutífera a citação e/ou intimação, fica a parte exequente intimada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar outros endereços da parte executada, com a finalidade de viabilizar os atos processuais.

Fornecido novo endereço, cite-se e/ou intime-se, através de mandado, se a parte executada residir nesta cidade, e, através de carta precatória, se residir ou tiver sede em outra localidade.

Resultando negativa, dê-se nova vista à parte exequente, por 10 (dez) dias.

Não localizado outro endereço e requerida a citação ficta, expeça-se edital de citação e/ou intimação com prazo de 30 (trinta) dias.

3 - Na hipótese de haver nomeação de bens, pagamento, apresentação de exceção de pré-executividade ou pedido de desbloqueio de valores, se em termos a representação processual, manifeste-se a parte exequente em 10 (dez) dias.

4 - Decorridos cinco dias da citação por carta, sem pagamento, nem nomeação de bens, proceda-se à elaboração da minuta de bloqueio, via convênio BACENJUD e a constrição de veículos em nome da parte exequente, via sistema RENAJUD, ficando,

desde já, determinado o desbloqueio dos valores ínfimos, cujo montante seria totalmente absorvido pelo valor das custas, bem como a expedição de mandado de penhora de eventuais veículos constritos, devendo constar que o licenciamento do(s) veículo(s) constrito(s) poderá(ão) ser realizado(s) normalmente.

Caso bloqueados valores não ínfimos, proceda-se à transferência para a Caixa Econômica Federal, agência Justiça Federal. Se bloqueados valores suficientes à garantia da dívida, intime-se, via mandado, do depósito e do prazo para embargos.

5 - No caso de expedição de mandado de citação, penhora e avaliação, e restando este negativo ou insuficiente, proceda-se como determinado no item 04, com referência ao BACENJUD.

6 - Após, dê-se vista à parte exequente por dez dias e, nada sendo requerido, cumpra-se o disposto no artigo 40 e parágrafos da Lei de Execução Fiscal.

Cumpra-se. Intime-se".

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a agravante não comprovou a inexistência de dissolução irregular, pois não juntou a cópia da citação por oficial de Justiça no qual consta o endereço no qual foi realizada, tampouco a cópia da ficha cadastral da JUCESP, demonstrando que a citação foi realizado em local diverso do estabelecimento, de modo a afastar os indícios de dissolução irregular, sendo, desse modo, possível que a constrição recaia sobre bens dos sócios.

Por fim, tendo em vista o término do movimento grevista dos bancários, nos termos da Portaria 8.054/2015 da Presidência desta Corte, providencie a agravante, a regularização do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob as penas da lei. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.022617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : TICEGRAF SERVICOS DE COPIAS LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP192254 ELAINE APARECIDA ARCANJO e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00510825620054036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de CARLITO CARVALHO e MARIA LETICE SILVA CARVALHO no polo passivo da ação (f. 161/3).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indicio de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **10/05/2002 a 12/01/2004** (f. 12/25), e os sócios CARLITO CARVALHO e MARIA LEITE SILVA CARVALHO ingressaram na sociedade em **06/09/2005** (f. 155), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **30/11/2011** (f. 144), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022719-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00035963820074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Chade e Cia Ltda**, contra decisão de f. 382 dos autos da execução fiscal n.º 0003596-38.2007.403.6107 em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, que determinou o prosseguimento do feito e reforço de penhora, ante o indeferimento do pedido de extinção das dívidas tributárias pela ocorrência de fraude fiscal.

Alega a agravante que o débito fiscal em questão foi integralmente quitado.

Pleiteia, assim, seja deferido o pedido de efeito suspensivo.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que comprovem o alegado e que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023514-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAIR BRUNO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP168406 EMILIO JOSE VON ZUBEN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130861220154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão, em ação cautelar de exibição, que determinou ao autor que comprovasse a tentativa de obtenção na esfera administrativa dos documentos referidos na inicial, bem como ajustasse o valor da causa ao proveito econômico indiretamente pretendido (f. 37).

Alegou o agravante, em síntese, que: **(1)** conforme assentada jurisprudência, inexistia a necessidade de exaurimento da via administrativa para o acesso ao Judiciário; e **(2)** vez que o correto ajuste do valor da causa dependeria de informações contidas nos documentos que pretende ver exibidos, é possível a atribuição de valor estimado, segundo a jurisprudência.

DECIDO.

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

A decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos (f. 37):

"Sob pena de indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil), regularize-a a requerente no prazo de 10 (dez) dias. A esse fim, deverá:

- 1) ajustar o valor da causa ao benefício econômico indiretamente pretendido;**
- 2) recolher a diferença de custas processuais;**
- 3) comprovar a tentativa de obtenção dos documentos aqui referidos na esfera administrativa.**

Após, com ou sem manifestação, tornem os autos conclusos.

Intime-se."

Consta dos autos que a agravante ajuizou a ação originária (autos 0013086-12.2015.4.03.6105) pretendendo que se determinasse "à União Federal a exibição de todos os documentos apresentados à [sic] época da adesão aos programas de parcelamento tributário regidos pelas Leis Federais N 11.941/2009 e 12.996/2012, exercício por exercício, e se houve processo judicial ajuizado [sic] os documentos relativos a cada um deles, as planilhas de consolidação dos valores igualmente individualizadas" (f. 22), atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00, para fins fiscais.

Secundada a inicial pela decisão agravada, notificou o autor a interposição do presente agravo. A seguir, como é possível aferir-se pelo sistema informatizado de consulta processual do 1º Grau, a ação originária foi extinta sem julgamento do mérito, pelo indeferimento da inicial, nos seguintes termos:

"Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos, proposta por Jair Bruno & Cia. Ltda. - ME, qualificada nos autos, em face da União Federal. Objetiva seja a requerida impelida a exhibir todos os documentos apresentados à época de sua adesão aos programas de parcelamento previstos pelas Leis nº 11.941/2009 e nº 12.966/2014, bem como os documentos relativos a processos judiciais a eles relacionados eventualmente ajuizados.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 09/20. Por meio do despacho de fls. 23 determinou-se à parte autora que emendasse a petição inicial, sob as penas do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Intimada, a autora noticiou a interposição de agravo de instrumento (fls. 26/34).

DECIDO.

É dever das partes promover os atos e diligências que lhe competirem, no prazo assinalado para tanto, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

No presente caso, em que pese ter sido intimada a regularizar sua petição inicial, a parte autora deixou de promover as diligências que lhe foram impostas. É de se fixar ainda que nem mesmo o alegado interesse processual da autora restou demonstrado.

É que, por meio da presente ação, pretende a autora a exibição de documentos que foram por ela mesma apresentados quando de sua adesão aos parcelamentos das Leis nº 11.941/2009 e nº 12.966/2014. Assim, é de se concluir que uma via da documentação apresentada à época deve se encontrar em poder da própria autora.

Para além disso, instada a dizer sobre a formalização de pedido administrativo para obtenção dos documentos em referência a autora limitou-se a noticiar a interposição de agravo de instrumento em face da decisão de fls. 23. Não logrou, pois, a autora demonstrar tenha buscado obter os documentos aqui solicitados junto ao órgão respectivo. Tampouco, demonstrou a impossibilidade de obtenção dos extratos (consolidação, evolução, valores) relativos a seus parcelamentos junto ao sistema eletrônico da Receita Federal.

Outrossim, no que se refere à apuração de ajuizamento de eventuais processos judiciais relacionados a tais parcelamentos, é de se registrar que a autora poderia obter tal informação por meio da competente certidão de distribuição, extraída do sítio eletrônico desta Justiça Federal. Por tudo, a inércia da autora em cumprir as diligências determinadas pelo Juízo inviabiliza o prosseguimento do feito, impondo-se, pois, a sua extinção.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos I e VI, e 284, ambos do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, diante da não angularização da relação jurídico-processual.

Custas na forma da lei.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Perceba-se, desde logo, que, na espécie, a extinção do feito pelo indeferimento da inicial, ante ao não atendimento de diligências contestadas pelo presente recurso, determinadas precisamente pela decisão agravada, não importa o imediato prejuízo deste agravo, na medida em que seu eventual provimento retirará o próprio fundamento da sentença, a evidenciar a persistência do interesse de agir da agravante.

Diante de tais considerações, prossigo no exame do mérito.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do STJ quanto à desnecessidade de exaurimento das vias administrativas enquanto condição de propositura de ação judicial:

REsp 1428593/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 14/03/2014: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ART. 20, §§ 3º e 4º, DO CPC. 1. Ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em 09.02.2012. Recurso especial concluso ao Gabinete em 07.11.2013. 2. Discussão relativa ao cabimento e à possibilidade de majoração dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias em virtude da sua irrisão. 3. As ações cautelares de exibição de documento, por possuírem natureza de ação, e não de mero incidente processual, nos termos do art. 844 do CPC, ensejam, na hipótese de sua procedência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade. 4. Embora o exaurimento da via administrativa não seja condição para a propositura da ação, só haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a caracterização da pretensão resistida. 5. Não tendo sido apresentado recurso contra a sentença que fixou os honorários advocatícios, pelo vencido, incabível a sua supressão, sob pena de reformatio in pejus. 7. Recurso especial não provido."

AgRg no AREsp 405.098/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 17/12/2013: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INTERESSE DE AGIR. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. O agravo regimental não atacou todos os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a aplicação do óbice previsto na Súmula 182/STJ. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal assentou entendimento no sentido de que o prévio requerimento administrativo não é requisito necessário para a configuração de interesse de agir em ação cautelar de exibição de documento. 3. A jurisprudência desta Corte tem decidido que, em ações cautelares de exibição de documentos, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, haverá a condenação a honorários advocatícios quando estiver caracterizada, como no presente caso, a resistência à exibição dos documentos pleiteados (AgRg no Ag 1422970/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012). 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

Como antecipa a jurisprudência colacionada, da inexistência de requerimento administrativo prévio ao ajuizamento da cautelar de exibição não deriva a ausência de interesse processual - como aludiu a sentença transcrita, comprovando ser este o fundamento da diligência requerida pela decisão agravada -, mas, tão somente a sucumbência da parte autoral. Nestes termos, tal circunstância não pode ser considerada requisito da petição inicial, na forma do artigo 284 do Código Civil, para que seja objeto de determinação de diligência à qual se condiciona o próprio processamento regular do feito:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Assim, ao limite, o não exaurimento da via administrativa - e demais detalhes do mérito da ação cautelar que foram consignados na decisão terminativa do feito originário - poderá concernir ao livre convencimento do Juízo de origem quanto à plausibilidade do direito invocado; incabível, contudo, que constitua objeto de diligência nos termos do artigo 284 do CPC, vez que não é requisito da peça exordial, como demonstrado.

Por outro lado, o valor da causa atribuído às ações cautelares, ainda que, diante da incerteza dos montantes, possa ser estimado, inclusive em valor diverso daquele que constará da ação principal (no caso de procedimentos preparatórios, como o da espécie), deve afigurar-se como plausível em relação ao proveito econômico que indiretamente se pretende, conforme torrencial jurisprudência do STJ:

[Tab]

REsp 1.220.825, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 02/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO. 1. Na Medida Cautelar, o valor da causa não é necessariamente igual ao da ação principal, mas deve guardar relação com o conteúdo econômico da demanda, refletindo o benefício que se almeja. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido."

REsp 1135545, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 26/08/2010: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - VALOR DA CAUSA - ART. 258 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES. 1. O valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. 2. Recurso especial não provido".

EDcl nos EDcl no REsp 509.893/SP, Rel. Min. ELIANA, DJ de 14/03/2007: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL NA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - AÇÕES CAUTELARES - VALOR DA CAUSA - ARTS. 258 E 260 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. 2. Aplica-se, portanto, a dicção dos arts. 258 e 260 do CPC também em relação às ações cautelares. 3. Embargos de declaração

parcialmente acolhidos, mas sem efeitos modificativos."

REsp 512799, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU de 13/10/2003, p. 371: "VALOR DA CAUSA. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. ART. 258 DO CPC. Na esteira dos precedentes desta Corte, o valor da causa na medida cautelar deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. Recurso não conhecido".

PET 774, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/09/1997, p. 40744: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. 1.- O valor da causa em medida cautelar deve ser compatível com o nível patrimonial discutido na ação principal. 2.- Embora não seja obrigado o valor da causa cautelar ser igual ao da causa principal, não há de se aceitar, porém, que se estabeleça uma distância de grandes proporções entre as mesmas, por simples vontade do autor. 3.- Impugnação ao valor da causa que se julga procedente."

AGA 28777, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 14/11/1994, p. 30952: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA. I - O valor da causa, nas ações cautelares, deve equivaler ao benefício patrimonial visado pela parte requerente. II - Ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial. III - Regimental improvido."

Na espécie, segundo as tabelas apresentadas pela agravante (f. 04 e 17), somando-se as parcelas das modalidades de parcelamento às quais aderiu o contribuinte - todas com prazo de quitação superior a 160 meses -, **o montante pago mensalmente supera o valor atribuído à causa, R\$ 1.000,00**. Inegável, portanto, que **a quantia é cabalmente infactível, ante aos parâmetros existentes nas peças da própria recorrente**, ainda que consideradas suas alegações de que não possui documentos que indiquem o montante da dívida consolidada.

Não há o que se reformar na decisão agravada quanto a este tocante, portanto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos acima.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023542-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SHREE DARSHAN INTERNATIONAL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP177227 FABIO LEONARDI BEZERRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00151501020154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 226: Defiro a regularização do recolhimento das custas processuais em razão greve dos bancários, nos termos da Portaria nº 8.054/2015 da Presidência deste Tribunal.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023751-69.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023751-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : MS011341A MARCELO PEREIRA LONGO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012710420134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução de multa administrativa do IBAMA, rejeitou exceção de pré-executividade, deferindo a penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD (f. 50/3).

Requeru a agravante a suspensão da execução e a nulidade da constrição, alegando em suma, que: (1) a multa é nula e os vícios nela contidos estão sendo discutidos na ação anulatória 0002172-69.2013.403.6003, ajuizada perante a 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, onde foi ofertado e aceito imóvel em garantia; e (2) houve cerceamento de defesa, pois deve haver prévia intimação da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e consequente determinação da penhora de ativos pelo sistema BACENJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, conforme elementos constantes dos autos, e consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Mato Grosso do Sul, verifica-se que, em 30/09/2013 foi ajuizada ação anulatória do débito de multa administrativa decorrente do PA 02043.000244/05-72, objeto da execução fiscal originária, ajuizada em 10/06/2013.

Inicialmente, foi deferida liminar, nos seguintes termos (f. 48/9):

"(...)

*Diante do exposto, **aceito a caução** oferecida e determino à requerida para que promova a suspensão do nome da parte autora do CADIN, no prazo de 5 (cinco) dias, com subsequente comprovação nos autos, sob pena de multa.*

Em virtude do oferecimento de bem imóvel em garantia ao crédito objeto da presente ação, deve a parte autora comparecer em Secretaria, devidamente representada, no prazo de 5 (cinco) dias, para assinatura do Termo de Caução e Garantia, assumindo o ônus de sua emissão

(...)"

Com efeito, somente a garantia mediante depósito, na anulatória, devidamente comprovado, pode afetar o curso da execução fiscal, dada a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal só se mostra viável quando prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito, como demonstram os seguintes precedentes do Superior Tribunal e Justiça:

AGRESP nº 1.157.794, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 24/03/2010: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido."

ADRESP nº 1.108.852, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 10/09/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL ANTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, garante ao contribuinte não ser iniciado contra ele qualquer procedimento executório, enquanto discutida a existência do débito tributário. Na espécie, existente o depósito integral, inviável o ajuizamento e processamento da execução fiscal com a CDA que a embasa. 2. Não se deve olvidar que em casos como o presente, em que o acolhimento da exceção de pré-executividade conduz à extinção do feito, mister se faz a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Agravo regimental não provido."

AGRESP nº 974.439, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 13/12/07, p. 334: "AGRAVO REGIMENTAL. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 151 DO CTN. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 620 DO CPC; 112, II E IV, E 108 DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo ou depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no REsp nº 846.308/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/10/2006 e REsp nº 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005. II - Impossível a análise dos artigos 620 do CPC, 108, 112, II e IV, do CTN nesta via especial, uma vez que, embora o recorrente tenha oposto os embargos de declaração para vê-los apreciados pela Corte a quo, essa restou silente acerca das matérias neles insertas, incidindo à hipótese o óbice do enunciado sumular nº 211/STF. III - Agravo regimental improvido." MC nº 12.431, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, DJ de 12/04/2007: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM GARANTIA DO JUÍZO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE

DÉBITOS COMEFITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO. 1. A medida cautelar na qual se postula a prestação de caução para garantir o juízo de forma antecipada deve ser proposta perante o juízo competente para a futura ação (principal) de execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). O STJ não tem, portanto, competência originária para tal demanda. 2. A suspensão da exigibilidade do débito tributário somente é admissível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. Medida cautelar liminarmente indeferida. Agravo regimental de fls. 196/233 prejudicado."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstram os seguintes precedentes:

AG nº 2001.03.00033896-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 03/12/2003: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. GARANTIA DO JUÍZO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. I. O simples ajuizamento da ação anulatória, sem a garantia, não tem o condão de suspender a execução, pois, a teor do que reza o Art. 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito o montante do depósito integral, regra em sintonia com o Art. 38 da Lei nº 6.830/80 e Súmula 112 do STJ. II. Existindo na comarca Varas Especializadas em execução fiscal não é possível a aplicação do disposto no Art. 105 do CPC, cabendo, apenas, aos magistrados a observância da comunicação quanto à prolação da sentença."

AG nº 0016407-13.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. de 30/8/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA FAVORÁVEL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA SUFICIENTE E IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal, em virtude anulatória, somente é possível se prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito. 2. Caso em que a agravante não logrou comprovar que tenha promovido a garantia do débito fiscal nos autos (artigo 38, LEF) e, por outro lado, ainda que proferida sentença de procedência na ação anulatória, os respectivos efeitos encontram-se suspensos pela apelação, recebida no duplo efeito, e ainda pendente de julgamento na Corte. 3. Agravo inominado desprovido."

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor."

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 445/1378

conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Na espécie, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as multas por infração administrativa - no caso, aplicada pelo IBAMA-, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Igualmente improcedente a alegação de cerceamento de defesa por determinação de penhora *on line* sem a prévia intimação do executado, tendo em vista que o mesmo teve amplo direito de defesa, tanto que ofertou o presente recurso e, ainda que assim não fosse, o Juízo *a quo* tão-somente deu cumprimento à legislação de regência, no sentido da busca de satisfação do crédito exequendo.

Por fim, tendo em vista o término do movimento grevista dos bancários, nos termos da Portaria 8.054/2015 da Presidência desta Corte, providencie a agravante a regularização do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, com a apresentação dos originais das respectivas guias, sob as penas da lei.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023993-28.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
 ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
 No. ORIG. : 00167406920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que rejeitou exceção de incompetência, determinando o prosseguimento da ação de execução fiscal, por ausência de conexão "com a ação revisional de parcelamento com eficácia constitutiva mandamental e condenatória nº 12958-52.2011.4.01.3400 e com a ação consignatória nº 33297-32.2011.4.01.3400, propostas em face da União na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal".

DECIDO

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

Consta da decisão agravada (f. 175/7):

"Vistos em decisão.

Cuida-se de exceção de incompetência apresentada por PREST-SERV JUNDIAÍ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, objetivando o seu acolhimento para declinar da competência e remeter os autos a 2ª Vara Federal do Distrito Federal. Em síntese, aduz a existência de conexão entre a execução fiscal 0003178-61.2012.403.6128 com a ação revisional de parcelamento com eficácia constitutiva mandamental e condenatória nº. 12958-52.2011.4.01.3400 e com a ação consignatória nº. 33297-32.2011.4.01.3400, propostas em face da União na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Impugnação à exceção apresentada pela União às fls. 107/109.

Vieram os autos conclusos à apreciação.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a desnecessidade de prova testemunhal, passo ao julgamento da presente exceção de incompetência.

Sem razão a excipiente.

In casu, às fls. 13, dissertou acerca da existência de "ação anulatória" referente ao crédito executivo, ao qual poderia gerar decisões conflitantes. Todavia, da análise das cópias trazidas à presente exceção, vislumbra-se a existência de "ação revisional de parcelamento com eficácia constitutiva mandamental e condenatória", inexistindo qualquer relação de prejudicialidade com o executivo fiscal supramencionado.

Não se pode falar em conexão entre a ação executiva e as ações consignatórias, revisionais ou anulatórias do débito fiscal. A conexão só poderá modificar a competência relativa, em razão do valor e do território (artigo 102 do CPC), não sendo aplicável ao Juízo da execução fiscal porquanto detém competência absoluta.

Impende observar o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80, verbis:

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos." (grifo nosso)

Destarte, somente se admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não se verifica na espécie.

Ainda, conforme comprovado pelo excepto, a alegada ação revisional nº. 12958-52.2011.401.3400 já foi julgada, aplicando-se, desse modo, o entendimento plasmado na súmula 235 do E. STJ, que diz:

"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

Desse modo, não há que se falar em incompetência deste Juízo.

DECIDO

Isso posto, REJEITO a presente Exceção de Incompetência, determinando o prosseguimento da execução fiscal 0003178-61.201.403.6128.

Ao SEDI para as devidas anotações, bem como alteração do polo passivo, fazendo constar União Federal, em lugar de Fazenda Nacional (órgão de representação).

Após o decurso de prazo para recurso, e em nada sendo requerido, traslade-se cópia da presente decisão à execução fiscal 0003178-61.2012.403.6128, arquivando-se esta exceção com as cautelas legais."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal e, por analogia, à ação revisional e à consignatória.

Com efeito, assim tem decidido, reiteradamente, a 2ª Seção desta Corte, como revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão: CC nº 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09/11/2007, p. 473: "**PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.** 1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos. 3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. 4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205. 5. Competência do juízo suscitado." Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 174.000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.06.01, p.152:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de CONEXÃO entre ação anulatória e EXECUÇÃO FISCAL, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. 2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a EXECUÇÃO que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à EXECUÇÃO. 3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a EXECUÇÃO seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). 4. Inexistindo CONEXÃO, não há reunião dos processos. 5. Recurso provido."

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 27/03/2012 (conforme consulta ao sítio eletrônico daquela corte), ao passo que a ação revisional de parcelamento com eficácia constitutiva mandamental e condenatória foi ajuizada em 23/02/2011 (f. 56/122) e a ação de consignação em pagamento foi ajuizada em 16/06/2011 (conforme consulta ao sítio eletrônico daquela corte) evidenciando a falta de amparo na pretensão de alterar-se a competência, como pretendido. Acerca do prosseguimento da execução fiscal, cabe ressaltar, conforme precedente superior, que somente a garantia do depósito, na anulatória e, por analogia, à ação revisional e à consignatória devidamente comprovado, pode afetar-lhe o curso, dada a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo. Ademais, nos termos da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, resta prejudicada a reunião dos processos por conexão, quando um deles já tenha sido julgado, tendo em vista a impossibilidade de decisões conflitantes, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

EDcl no Agrg no REsp 1193525, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. CONEXÃO. FACULDADE DO JUIZ. PROCESSO QUE SERIA CONEXO AO JÁ JULGADO. SÚMULA 235 DO STJ. 1. O acórdão embargado omitiu-se na apreciação de tese essencial, segundo a qual já havia conexão e prevenção antes do julgamento de um dos processos, o que afastaria a aplicação da Súmula 235/STJ. 2. Q que deve ser analisado, no presente caso, é o momento a partir do qual foi determinada a conexão dos feitos, e não o instante em que os requisitos configuradores da prevenção e autorizadores da conexão se fizeram presentes. 3. Fixado este ponto, percebe-se que a determinação de reunião dos feitos, prolatada pelo MM. Juízo da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, foi suspensa no deferimento da medida liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 500/505, e-STJ), proferida em 26.9.2006. 4. Portanto, o acórdão que revogou a medida liminar, na sessão de julgamento no dia 18.6.2008 (fls. 584, e-STJ), foi o pronunciamento judicial que determinou, em definitivo, a conexão dos feitos. 5. Este pronunciamento foi proferido após o julgamento de um dos processos, em 18.9.2007. Assim, o ato que determinou a conexão - o acórdão proferido pelo Tribunal de origem -, ocorreu quando um dos processos já havia sido julgado, o que confronta o enunciado 235 do STJ, segundo o qual: "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos." (g.n.)

Na espécie, a ação revisional de parcelamento com eficácia constitutiva mandamental e condenatória já foi julgada, conforme cópia da sentença de improcedência, proferida em 15/08/2013 (f. 149/55), razão pela qual, neste momento, apresenta-se absolutamente inócua a reunião dos processos por conexão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024147-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VAUD PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194553720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Vaud Participações S/A**, contra decisão de f. 74-74v dos autos do habeas data n.º 0019455-37.2015.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara de Cível de São Paulo, que indeferiu pedido liminar a fim de determinar que o impetrante "*emita extratos da conta-corrente, via SINCOR, de forma clara e inteligível, contendo as informações necessárias para apuração de eventuais créditos existentes em virtude do recolhimento de todos os tributos a maior, devidamente atualizados pelos mesmos índices que corrigem os débitos tributários*".

Alega a agravante que a autoridade impetrada não atendeu ao pedido das informações supracitadas e tampouco justificou o não atendimento ao seu pedido, e por tal razão impetrou o referido remédio constitucional.

Pleiteia, assim, seja deferido o pedido de antecipação de tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que comprovem o alegado e que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024177-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IVO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP193788 LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00168476620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ivo Rodrigues da Silva Junior**, inconformado com a decisão de f. 31-32verso, dos autos do mandado de segurança n.º 0016847-66.2015.403.6100, impetrado em face do **Reitor da Associação Educacional Nove de Julho - UNINOVE**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo, SP**.

Alega o agravante que a Resolução UNINOVE n.º 54/2011 é ilegal e inconstitucional.

É o relatório. Decido.

Volta-se o agravante contra o disposto na Resolução UNINOVE n.º 54, que condiciona a promoção do aluno ao último semestre dos cursos superiores de Tecnologia à aprovação em todas as disciplinas do currículo pleno dos semestres anteriores e não possuir disciplinas a adaptar.

O agravo não merece acolhida.

Com efeito, o art. 207, *caput*, da Constituição Federal, consagra o princípio da autonomia universitária e assegura às universidades a organização e elaboração da grade curricular e da estrutura pedagógica de seus próprios cursos:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

De outra parte, o art. 53 da Lei nº 9.394/1996 (LDB) prevê especificamente que:

"Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: (...)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;"

No exercício da autonomia constitucionalmente assegurada e sem qualquer ofensa ao princípio da legalidade, o arts 1º Resolução UNINOVE nº 38, de 4, de 8 de dezembro de 2011, dispõem o seguinte:

"Art. 1º. Fica definido que, para promoção ao último semestre dos cursos superiores de Tecnologia, o aluno deverá estar aprovado em todas as disciplinas do currículo pleno dos semestres anteriores e não possuir disciplina(s) a adaptar".

Como se vê, a Resolução da UNINOVE acima mencionada em nada desborda dos limites traçados pela Carta da República, bem assim pela Lei de Diretrizes e Bases, não se podendo falar que tal exigência possua contornos de ilegalidade.

Colho, no mesmo sentido, os seguintes precedentes desta 3ª Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - MATRÍCULA NO ÚLTIMO SEMESTRE LETIVO E EM DISCIPLINAS DE DEPENDÊNCIA - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO UNINOVE Nº 38/2007. A Lei nº 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, confere às universidades, dentre outras, as atribuições de fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. No capítulo que cuida da educação, a Constituição Federal dispõe acerca da autonomia das universidades, garantindo-lhes o direito de avaliar e promover seus alunos de acordo com regras previamente estabelecidas no regimento da instituição, desde que respeitada a legislação vigente e a Carta Magna. A Resolução UNINOVE nº 38/ 2007 trata em seu artigo 2º sobre o ingresso no último semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura do aluno reprovado em alguma disciplina, que deverá ser cursada em regime de dependência ou adaptação. O regimento da universidade deixa claro que o aluno somente poderá matricular-se no último semestre letivo caso tenha sido aprovado em todas as disciplinas ou reprovado em apenas uma, desde que do semestre anterior. Como o impetrante pleiteia matricular-se no último semestre do ano letivo do Curso de Administração e em três matérias de dependência, não há ilegalidade na negativa da efetivação da matrícula do estudante, posto que o regimento interno da instituição estabelece condições para o ingresso no último semestre do ano letivo, cabendo ao aluno adaptar-se às regras gerais prescritas, uma vez que estas estão de acordo com os parâmetros legais instituídos. Remessa oficial provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0020449-75.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 27/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 421)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES. 1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior. 2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. 3. Precedentes. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0006421-73.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/10/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024193-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP326535 PAULA MARCOS SPOSARO e outro(a)
PARTE RÉ : ATRADE CARGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP272033 ARTHUR DONIZETTI DE MORAES PEREIRA e outro(a)
PARTE AUTORA : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : SP021066 SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049069620144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, bem como a juntada da guia original do recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.
Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024252-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO FEMININA BENEFICENTE E INSTRUTIVA
ADVOGADO : SP013857 CARLOS ALVES GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00331470719954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 196-196 verso dos autos da ação de rito ordinário nº 0033147-07.1995.4.03.6100, que indeferiu o pedido de compensação formulado pela recorrente com base no art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal.

A agravante pugna seja permitida a compensação pleiteada, aduzindo que "*apesar de ter havido decisões proferidas nas ADINs 4357 e 4425 no sentido de considerar inconstitucional a alteração promovida pela EC nº 62/09, até a presente data, as decisões não foram publicadas na forma determinada pelo art. 11, caput, da Lei 9.868/1999*", razão pela qual "*se encontram vigentes os §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal*" (f. 3-verso deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a ADI n. 4357 em 13.03.2013 e declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, *verbis*:

"Decisão: Prossequindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013."

Assim, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e vinculantes provocados pelo julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, não há como amparar a pretensão da agravante para que seja deferida a compensação pleiteada.

Quanto à modulação dos efeitos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal enfrentou a Questão de Ordem na mencionada ADI, oportunidade em que decidiu no seguinte sentido:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029.*
 - 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*
 - 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.*
 - 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.*
 - 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT).*
 - 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório.*
 - 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.*
- (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)*

No presente caso, a expedição dos precatórios ocorrerá em data futura, portanto após a declaração de inconstitucionalidade da compensação prevista nos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste cenário, tem-se que a modulação operada pela Corte Suprema em nada afeta o presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada, já que em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024314-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITAMBE PLANEJAMENTO E ADMINISTRACAO IMOBILIARIA S/S LTDA
ADVOGADO : SP131295 SONIA REGINA CANALE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00382628420154036301 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de concessão de liminar, em ação cautelar de sustação de protesto, a fim de sustar o protesto da certidão de dívida ativa, registrada como título pelo nº 8021500185308, perante o 9º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo (f. 109/13).

Alegou que: o protesto de CDA é coercitivo, pois impede que a agravante consiga crédito em instituições financeiras, além de impedir sua participação em licitações; (2) a CDA possui presunção de liquidez e certeza, não sendo necessário levar a protesto; (3) **"(...) o valor cobrado é inexistente, uma vez que o Auto de Infração lavrado pela Agravada não deveria subsistir, já que não há suporte legal para tributar lucro inflacionário (...)"**.

DECIDO.

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

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 109/13):

"Recebo as petições de fls. 70/71 e 73/75 como aditamento à inicial.

Trata-se de ação cautelar que objetiva a sustação de protesto de débito no valor de R\$ 40.743,31, inscrito em dívida ativa sob o nº 8021500185308, realizado pela União Federal.

Alega tratar-se de valor relativo auto de infração lavrado em razão de apuração a menor de lucro inflacionário na apuração do Lucro Real. o Relatório.

Não vislumbro presentes os requisitos para a medida pleiteada.

Quanto à legalidade do protesto de Dívida Ativa Pública, ressalto que a cobrança de tais débitos tem seu regime disciplinado estritamente em lei, sem especiais parâmetros constitucionais.

Nessa esteira, este magistrado sempre entendeu, ainda antes da edição da Lei n. 12.767/12, pela plena legalidade do protesto das CDAs, tendo em vista que são inequivocamente títulos executivos, representativos de dívida líquida, certa e exigível, portanto protestáveis nos termos do art. 1º, caput, da Lei n. 9.492/97, inexistindo vedação legal ou incompatibilidade com o regime de cobrança judicial da Dívida Ativa, definido na Lei n. 6.830/80, que não obsta meios de cobrança extrajudicial.

Não fosse isso, qualquer eventual dúvida sobre a questão resta ora afastada por disposição legal expressa, no parágrafo único do mesmo artigo primeiro, incluído pela referida lei de 2012, segundo a qual "incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as

certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

Inexiste nisso qualquer inconstitucionalidade.

Não se trata de sanção política, mas sim de meio de cobrança extrajudicial consagrado quanto às dívidas privadas, sendo sua aplicação às dívidas públicas razoável e proporcional, notadamente no que toca aos débitos de pequeno valor, com relação aos quais a execução fiscal é antieconômica e a inscrição no CADIN e a negatização de certidão de regularidade fiscal têm se mostrado meios de exigibilidade indireta insuficientes.

Tampouco há violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois o que se protesta é título executivo extrajudicial, portanto dívida constituída após devido processo administrativo ou declaração do próprio contribuinte.

Por fim, não há que se falar em falta de interesse ou desnecessidade por parte da Fazenda em promover tal protesto ante as demais formas de cobrança de que dispõe, pois se assim fosse os contribuintes também não teriam interesse em combater tais protestos judicialmente. Se lhes causa algum gravame, é prova da efetividade da medida.

Nesse sentido, colaciono a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei nº 6.830/1980. Merece destaque a publicação da Lei nº 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei nº 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídos "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. No regime instituído pelo art. 1º da Lei nº 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob o espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei nº 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., CDTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da CDTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. A Lei nº 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo". Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. A interpretação contextualizada da Lei nº 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (STJ, REsp n. 1126515, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/12/13)

Quanto à impugnação do débito em si, não há qualquer elemento nos autos que indique que a inscrição é originária de incidência de imposto de renda sobre lucro inflacionário, o que poderá ser esclarecido pela ré em contestação.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Cite-se.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Com efeito, a jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673). Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas". 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo". 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar.

Por fim, tendo em vista o término do movimento grevista dos bancários, nos termos da Portaria 8.054/2015 da Presidência desta Corte, providencie a agravante, a regularização do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, com a apresentação dos originais das respectivas guias, sob as penas da lei.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024493-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024493-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: LOTERICA MIKIKI LTDA -ME
ADVOGADO	: SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00009852620154036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024514-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FCIA IMPERIAL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP174840 ANDRE BEDRAN JABR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172439320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024555-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : J ALVES TRANSPORTADORA -ME e outro(a)
: JANETE ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00038244020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação dos coexecutados J. ALVES TRANSPORTADORA-ME e JANETE ALVES por intermédio de edital pois, "(...) o paradeiro das partes coexecutadas ainda não pode ser tido como ignorado, haja vista não estar cabalmente comprovado nos autos que foram esgotados os meios de sua localização (pesquisas na Junta Comercial, páginas da Receita Federal e da Companhia Telefônica na Internet e Departamento de Trânsito" (f. 61).

Alegou-se que (1) as cartas citatórias retornaram negativas; e, (2) as citações por oficial de Justiça restaram infrutíferas.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC, o que, *in casu*, ocorre, tendo em vista que foram efetuadas tentativas de citação, por meio de carta com aviso de recebimento (f. 24 e f. 44) e, através de oficial de Justiça (f. 29 e f. 54), não tendo sido localizados os coexecutados J. ALVES TRANSPORTADORA-ME e JANETE ALVES.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- *AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."*

- *EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual*

omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."

- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve enviar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."

- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual enviou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."

- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor; e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14819/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-82.1991.4.03.6100/SP

93.03.005387-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 458/1378

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BEBEDOURO
ADVOGADO : SP306599 CINTIA MIYUKI KATAOKA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.04840-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 794, I, DO CPC, ANTES DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

A extinção da execução com fundamento no art. 794, I, do CPC somente é possível após a satisfação integral da obrigação.

No caso dos autos, os ofícios requisitórios sequer foram expedidos, houve apenas a concordância das partes em relação ao *quantum* devido, razão porque indevida a extinção da execução.

Correto o valor dos honorários contratuais apurado pela exequente uma vez que a cláusula 3ª do Contrato de Honorários e Prestação de Serviços firmado entre a autora e os patronos dispõe que os 20% relativo aos honorários contratuais incidirão sobre o total das importâncias restituídas (pela devedora), não sobre a quantia final a ser recebida pela autora.

Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução, com a expedição de um ofício precatório, com destaque do valor relativo aos honorários contratuais, nos termos da fundamentação; e um ofício requisitório de pequeno valor a título de honorários sucumbenciais

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503147-75.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.503147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : B E Z CONSTRUCOES E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro(a)
No. ORIG. : 05031477519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.6.95.037384-26 (fls. 02/04), na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente (fl. 30).

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- A execução fiscal foi proposta em 22/12/1995 (fl. 02), sendo determinada a suspensão em 10/05/1996 (fl. 07) e o arquivamento efetivado em 23/09/1997 (fl. 07). O processo foi desarquivado em 12/04/2013 (fl. 07-verso).

- Em que pese não ter havido a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, verifico que o executivo fiscal permaneceu arquivado por um período superior a cinco anos, suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

- O parcelamento de débito informado não tem o condão de restaurar a exigibilidade do crédito tributário, na medida em que, quando da adesão ao programa em 19/11/2009 (fls. 28 e 36), já havia decorrido o lapso quinquenal.
- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 22/24), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535735-38.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.535735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : J PAIM IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05357353819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. FALÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.
1. Não se conhece da alegação de existência de crime contra a ordem tributária, nos termos do artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/90, porquanto constitui inovação recursal.
2. A falência da executada não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, sendo essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do fisco.
3. O mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo (Súmula 430 do STJ).
4. O art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, relativo à responsabilidade solidária, apenas seria aplicado se observado o comando do artigo 135, III, do CTN, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.
5. Sem alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
6. Agravo legal conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo legal e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027281-52.1994.4.03.6100/SP

97.03.035862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JAFET TOMMASI SAYEG ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS

CODINOME : JTS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: JAFET TOMMASI SAYEG ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.27281-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Trata-se de devolução dos autos pela Vice-Presidência, para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, a respeito de índices aplicáveis na atualização do indébito.

À hipótese dos autos, que versa sobre a compensação/repetição de indébito tributário, aplicam-se os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Devem ser utilizados os seguintes índices de correção monetária, aplicáveis desde o recolhimento indevido: a) ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) a OTN de março/86 a dezembro/88; c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/89 e março/90 a fevereiro/91; e) o INPC de março a novembro/1991; f) o IPCA - série especial - em dezembro/91; g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/96, índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios.

Devem ser observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%) (REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008).

Pacificado o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Apelação da autora parcialmente provida mediante juízo de retratação exercido nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Mantido no mais o acórdão de fls. 210/215vº.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105792-15.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.105792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CRT DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ALCOOL E ACUCAR LTDA
EXCLUIDO(A) : JOSE LUIZ PIAZENTIN
EXCLUIDO(A) : RAIMUNDA NONATA MARTINS
ADVOGADO : SP098990 MONICA DE A MAGALHAES SERRANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11057921519974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DO FEITO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. §2º DO ART. 8º DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICABILIDADE.

- Mantido o reconhecimento do advento da prescrição na medida em que, ajuizado o executivo fiscal em **26/09/97**, não houve a efetivação da citação da parte executada até a data da prolação da sentença recorrida, em **04/07/2013**.

- Improcedente o argumento que a interrupção da prescrição, na espécie, ocorreu na data do despacho que determinou a citação, considerando que as disposições do § 2º do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, segundo o qual a prescrição se interrompe pelo despacho que ordenar a citação, somente é aplicável às dívidas não tributárias, sendo certo que, aos créditos tributários, a interrupção da prescrição pelo despacho que determina a citação, somente sobreveio com o advento da LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174 do CTN, conforme entendimento, de há muito, sedimentado no âmbito do C. STJ. Precedentes.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0530941-03.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.530941-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MZA ARTES E REPRODUÇÕES FOTOGRAFICAS E COM/ LTDA e outro(a)
: JOSE MARIA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05309410319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário foi constituído mediante declaração entregue em 30/05/1995 (fl. 78).
- O ajuizamento da execução fiscal, composta pela CDA nº 80.6.97.005211-10, ocorreu em 24/03/1998 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 05/06/1998 (fl. 12), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Frustrada a citação pela via postal e por mandado da empresa (fls. fl. 14 - 06/07/1998; fls. 21/23 - 19/07/2000), o feito foi suspenso, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 24 - 15/01/2001). Defêriu-se o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fl. 25 - 14/02/2002; fl. 29 - 04/04/2002), cuja citação também restou negativa (fl. 32 - 10/07/2002). Os executados foram citados por edital em 14/04/2003 (fl. 34) e, após o decurso do prazo do edital, o processo foi arquivado (fl. 34 - 19/05/2003), com intimação da exequente em 27/05/2003 (fl. 35). Em 26/02/2007 (fl. 36) os autos foram recebidos do arquivo em decorrência de manifestação da União Federal pleiteando vista (fl. 38 - 28/11/2006). Em 14/12/2007 a exequente formulou pedido de concessão de prazo para localização de bens penhoráveis (fl. 46) e em 12/06/2008 (fls. 58/59) a inclusão dos demais sócios no polo passivo da ação. Conclusos os autos, em 10/09/2008 o Juízo Singular declarou prescrito o crédito tributário (fls. 63/65).
- Não obstante o ajuizamento da ação em 24/03/1998 (fl. 02), cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, especificamente quanto ao período de suspensão do feito anterior à citação por edital e, inclusive, o de arquivamento.
- Inaplicável, assim, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que a ausência da satisfação do crédito

tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006275-04.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.006275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : DROGARIA XAVANTE LTDA
No. ORIG. : 00062750419994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO.

- A oposição de embargos de declaração somente tem cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe em 04/06/2012).
- Na espécie a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do julgado, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não na via dos aclaratórios.
- O mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Precedentes do C. STJ.
- Acresça-se, ademais, que a tese no sentido de que houve dissolução irregular da empresa anteriormente ao distrato social, considerando que este restou realizado nos termos do artigo 35 da Lei nº 9.841/99, trata-se de inovação de fundamento e, nessa condição, não haveria mesmo que ser tratada no julgado vergastado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013390-33.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)
No. ORIG. : 00133903319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto ante o reconhecimento da prescrição intercorrente, com a condenação da exequente no pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, *"vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"*.
- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 30.609,66 - trinta mil, seiscentos e nove reais e sessenta e seis centavos - em 01/02/1999 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que arbitrados moderadamente, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032051-60.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.032051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : KIROMA IND/ E COM/ LTA -ME massa falida
ADVOGADO : SP204383 RENATA MARIA RAMOS NAKAGIMA e outro(a)
PARTE RÉ : DUISO KHIROMA
ADVOGADO : SP204383 RENATA MARIA RAMOS NAKAGIMA
No. ORIG. : 00320516019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- Não conheço das questões relativas aos artigos 132/133 e 135 do Decreto-Lei nº 7.661/45, do artigo 158 da Lei nº 11.101/2005 e do artigo 191 do Código Tributário Nacional, bem como da exigibilidade do pagamento da multa moratória e dos juros de mora, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esses aspectos, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite (AgRg no AREsp 66.085/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014).
- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.
- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.
- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta da ficha cadastral da JUCESP (fls. 68/69) e Ofício nº 513/2010 (fls. 136/150), a falência foi encerrada em 12/03/2007, nos autos autuados sob nº 528.699/00, que tramitou na 33ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular.
- Em que pese os sócios terem sido denunciados, a ação penal foi julgada improcedente e transitou em julgado (fls. 144/150), logo, não restou efetivamente comprovado que os sócios incorreram em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência foi decretada em razão de abusos por eles cometidos.
- Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.
- Apelação improvida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035328-84.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.035328-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: BOM COCO LTDA e outros(as)
	: ALENCAR RIBEIRO
	: JACIRA CAVALCANTI RIBEIRO
ADVOGADO	: SP170013 MARCELO MONZANI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00353288419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DO PRAZO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular nº 436 do E. STJ.
- A partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- No caso, o crédito tributário constante da CDA nº 80.6.99.012824-57 (fls. 04/11) foi constituído mediante declaração de rendimentos com vencimento em 29/02/1996, 29/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 28/06/1996, 31/07/1996, 30/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 29/11/1996, 30/12/1996 e 31/01/1997.
- O ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 25/06/1999 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 02/08/1999 (fl. 12), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Na hipótese, frustrada a citação postal da empresa executada (fl. 13 - 22/11/1999), a União foi intimada em 23/02/2000 (fl. 14), sendo que em 24/09/2001 requereu a suspensão do processo por 30 dias (fl. 15) e posteriormente, juntou documentos (03/12/2001-fl. 20).
- Deferido o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fl. 40 - 27/09/2002 e fl. 44 - 15/01/2003), citados (fs. 45), apresentaram a exceção de pré-executividade (fs. 61/70). Conclusos os autos, reconheceu-se a prescrição do crédito tributário (fs.146/148).
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, assim, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos exclusivamente inerentes ao mecanismo da justiça.
- - Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil. Apelação e remessa oficial improvidas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036268-49.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MINI TUDO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00362684919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO. ARTIGO 40 DA LEF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.6.99.011112-10 (fs. 02/11), na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente (fl. 37).
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.
- A execução fiscal foi proposta em 28/06/1999 (fl. 02), sendo determinada a suspensão em 16/11/1999 (fl. 14), com intimação da exequente em 18/07/2000 (fl. 15). O processo foi arquivado em 18/07/2000 (fl. 15) e desarquivado em 09/05/2014 (fl. 15-verso).
- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente (fl. 32), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

1999.61.82.037443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MODESILVA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00374437819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2000.61.00.049782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANN QUIMICA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP185740 CARLOS EDUARDO ZAVALA
: SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : BANN QUIMICA LTDA filial
ADVOGADO : SP185740 CARLOS EDUARDO ZAVALA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. PRESCRIÇÃO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Autos recebidos da Vice-Presidência para fins do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS (repercussão geral), decidiu que, às ações de repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ajuizadas anteriormente a 9/6/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal, ao passo que às ações ajuizadas posteriormente aplica-se o prazo quinquenal.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, sob o regime do art. 543-C do CPC, adotou o entendimento da Corte Suprema.

Os recolhimentos foram efetuados no período de fevereiro de 1989 a dezembro de 1991 (fls. 57/292). Proposta a ação em 14 de dezembro de 2000, aplica-se o prazo de dez anos para a repetição do indébito, portanto, os recolhimentos realizados anteriormente a 14

de dezembro de 1990 foram atingidos pela prescrição.

Reformada a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, estando suficientemente debatida e instruída a causa, é permitido ao Tribunal adentrar no mérito da controvérsia, julgando as demais questões, sem que tal iniciativa importe em supressão de instância (art. 515, § 3º, CPC).

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88, no julgamento do RE 167.992/PR, tendo o Senado Federal suspenso sua execução por meio da Resolução nº 73/95.

Tratando-se de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 1137738/SP, sob o rito do art. 543-C, CPC).

A ação foi proposta em 14/12/2000, na vigência da Lei nº 9.430/96, cuja redação original previa a necessidade de protocolo de requerimento administrativo para que o contribuinte pudesse realizar a compensação de tributos recolhidos indevidamente com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. A mingua de requerimento administrativo, possível a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de taxa de licenciamento de importação somente com valores vincendos da própria taxa. Ressalve-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Aos créditos oriundos de compensação/repetição de indébito tributário, aplicam-se os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Devem ser utilizados os seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: a) ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) a OTN de março/86 a dezembro/88; c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/89 e março/90 a fevereiro/91; e) o INPC de março a novembro/1991; f) o IPCA - série especial - em dezembro/91; g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; h) a Taxa Selic a partir de janeiro/96, índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios.

Devem ser observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%) (REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008).

Pacificado o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Sucumbência recíproca, consoante o art. 21, "caput", do CPC.

Juízo de retratação exercido nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016723-05.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ART SPEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP278850 RODRIGO FUNK DE CARVALHO FREITAS e outro(a)
No. ORIG. : 00167230520004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa constante dos autos (fls.

02/11), a qual foi extinta ante a existência de parcelamento (fl. 148).

- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

- A execução fiscal ajuizada em 31/10/2000 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação das partes (fls. 105/107 - 29/07/2009 e 07/12/2009; fl. 131 - 25/08/2011; e fl. 141 - 07/08/2013).

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

- Reforma da r. sentença, para que a execução fiscal seja suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento administrativo, não cabendo, nesse momento processual imputar a quaisquer das partes os ônus sucumbenciais.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017439-32.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ART SPEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP278850 RODRIGO FUNK DE CARVALHO FREITAS e outro(a)
No. ORIG. : 00174393220004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa constante dos autos (fls. 02/11), a qual foi extinta ante a existência de parcelamento (fl. 68).

- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

- A execução fiscal ajuizada em 10/11/2000 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação das partes (fl. 33 - 07/12/2009; e fl. 65 - 19/03/2012).

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.

- Reforma da r. sentença, para que a execução fiscal seja suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento administrativo, não cabendo, nesse momento processual imputar a quaisquer das partes os ônus sucumbenciais.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011227-80.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.011227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALUSHOP ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : SP057704 ROBERTO FRANCO DE AQUINO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-84.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GERSON GAZONE e conjugue
: ISABEL DIAS GAZONE
ADVOGADO : SP132125 OZORIO GUELFY e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. IOF. OPERAÇÃO DE TRANSMISSÃO E RESGATE DE TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE OURO. SAQUE DE CADERNETA DE POUPANÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118 /05, e determinou a aplicação do novo prazo de cinco anos somente às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
- Na espécie, a ação foi ajuizada em 04/04/2000 (fl.02), ou seja, anteriormente à vigência da LC nº 118/05, devendo, desse modo, ser observada a prescrição decenal.

- Afastado o reconhecimento da prescrição quinquenal e considerando tratar-se de matéria eminentemente de direito, além de a ação estar devidamente instruída, de rigor a análise da matéria vertida nos autos, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC, conforme precedente do C. STJ.
- Acerca da incidência do IOF sobre saques em caderneta de poupança, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o saque de conta de poupança não configura operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não podendo, desse modo, ser objeto do IOF. Aplicação da Súmula 664 do E. STF.
- No que diz respeito à tributação pelo IOF das operações envolvendo operação de transmissão ou resgate de títulos representativos de ouro, o Pretório Excelso também declarou a inconstitucionalidade dos incisos II e III do artigo 1º da Lei nº 8.033/90 que previa tal exação. Precedentes.
- Os valores a serem restituídos deverão ser devidamente corrigidos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 e alterado pela Resolução CJF nº 267/2013.
- Isenta de custas, resta a ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
- Apelação a que se dá provimento. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta e julgar procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092865-04.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.092865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : VATEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
 No. ORIG. : 00928650420004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
- 2.O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
- 3.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097779-14.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.097779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP011430 FLAVIO OSCAR BELLIO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : SUPLICY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA
APELADO(A) : LUIZ SUPLICY NETO falecido(a)
: MARCO ANTONIO SUPLICY
: LISA SELLERS SUPLICY
: PAULO MATARAZZO SUPLICY
ADVOGADO : SP011430 FLAVIO OSCAR BELLIO e outro(a)
APELADO(A) : BANCO ALVORADA S/A e outro(a)
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00977791420004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 151, II, CTN. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO II, DO CTN. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- Da análise da documentação acostada aos autos, verifico que os executados efetuaram depósito integral do valor do principal realizado na data do vencimento (29/03/1996).
- Conforme previsão do inciso II, no presente caso é possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
- No que tange à extinção da execução ajuizada, deve-se distinguir entre duas situações: 1-) quando há causa de suspensão anteriormente ao ajuizamento da execução, caso em que a execução deve ser extinta, e 2-) quando há causa de suspensão após o ajuizamento da execução, caso em que a medida executória deverá ser suspensa.
- Verifico que o depósito judicial do valor devido foi efetuado na data do vencimento, em 29/03/1996, consoante CDA nº 80.6.99.212904-47 (fl. 04 e 327), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal (24/11/2000 - fl. 02). Assim, inexistente a alegada insuficiência relativa ao depósito efetuado, dado que o montante depositado corresponde ao valor da dívida principal realizado na data do vencimento, sem acréscimo de multa de mora e encargos legais.
- Desta feita, inaplicável o artigo 585, §1º, do CPC, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito obsta a realização de atos de cobrança pelo Fisco, especificamente, o ajuizamento do executivo fiscal, havendo, tão somente, a possibilidade de se constituir o crédito para fins de se prevenir a decadência do direito de lançar, conforme entendimento jurisprudencial acima mencionado.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-60.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : AGUAZUL ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
: SP225932 JOÃO MARCELO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CPC. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. APLICAVEL A TAXA SELIC AO DÉBITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A insurgência quanto à apreciação pela modalidade singular prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil não merece guarida, pois o *decisum* impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.
- A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra-se sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.
- Não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação, pois a sentença recorrida está em consonância com iterativa jurisprudência sobre a matéria. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.
- O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal. Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.
- A inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.
- No tocante à multa moratória, tal imposição decorre de lei, com natureza de pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido, e, na hipótese, verifico estar em conformidade com a legislação pertinente à matéria, pois, adequadamente consignada na certidão da dívida ativa.
- Não procede a irrisignação em face da aplicação da Taxa SELIC à correção monetária do crédito tributário em cobrança. O artigo 161 do Código Tributário Nacional determina que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a Taxa SELIC passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002995-36.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BRANCO COM/ DE FRUTAS LTDA EPP
No. ORIG. : 00029953620014036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. RECURSO

IMPROVIDO.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.
- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.
- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta da pesquisa efetuada no sistema processual do site do Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 98), a falência foi encerrada em 10/02/2010, nos autos autuados sob nº 451.01.1999.026767-7, que tramitou na 4ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba/SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular.
- Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003635-03.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDMEA NOGUEIRA PARANHOS -ME
No. ORIG. : 00036350320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003850-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAICI MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : SP070893 JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004801-90.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BELL NEW SERVICE LTDA e outros(as)
: MANOEL ANTONIO SOARES
: SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048019020024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário foi constituído mediante termo de confissão espontânea, com notificação pessoal em 08/07/1997 (fls. 02/15).

- A execução fiscal, composta pela CDA nº 80.6.02.006482-90, foi ajuizada em 20/11/2002 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 06/12/2002 (fl. 16), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação postal (fl. 18 - 19/02/2003), em atenção ao requerimento da exequente o feito foi suspenso (fl. 21 - 28/04/2003, fl. 24- 09/05/2003, fl. 26 - 05/02/2004 e fl. 29 - 10/03/2004). A citação da executada, na pessoa de seu representante legal (fl. 34 - 08/08/2005 e fls. 39/40 - 24/12/2005), bem como a do sócio incluído no polo passivo da ação (fls. 50/51 - 07/08/2006 e fls. 56/57 - 05/03/2007) também restaram negativas. A decisão de fls. 79, proferida em 25/03/2008, determinou o bloqueio do veículo do sócio indicado pela União Federal (fls. 64/66 - 03/08/2007). Em 25/02/2010 (fls. 88/89) o Juízo *a quo* revogou a determinação de inclusão do sócio no polo passivo da ação e cancelou o bloqueio efetuado no veículo. Com base na certidão do Oficial de Justiça (fl. 101 - 04/07/2011), constatando a não atividade da empresa executada, a Fazenda Nacional requereu a reinclusão do sócio no polo passivo da ação (fl. 103 - 15/12/2011). Conclusos os autos, em 18/04/2012 o Juízo Singular declarou prescritos os créditos tributários (fl. 108/110).

- Não obstante o ajuizamento da ação em 20/11/2002 (fl. 02), cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, especificamente quanto ao período em que o processo permaneceu suspenso, bem como quanto à ausência de esforços para apurar a dissolução irregular da empresa, requisito necessário para o redirecionamento da execução aos sócios.

- Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

- Reconhecida a prescrição do crédito tributário, fica prejudicada a análise dos requisitos acerca da prescrição intercorrente.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009654-24.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009654-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: HIDERALDO CARLOS ANDRADE
	: HELENO JOSE DA SILVA
	: OAS EDITORA E GUIAS COMERCIAIS LTDA e outros(as)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00096542420024036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 476/1378

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047157-57.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.047157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ALEJANDRO PINEDO SANTIBANEZ
ADVOGADO : SP292157 ANDREWS MEIRA PEREIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00471575720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO. RECURSO ADESIVO. PREPARO. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 80.6.97.014267-65, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após decorrido o prazo de 1 (um) ano da suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.
- Conforme entendimento firmado pelo STJ, "por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la". (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248).
- A execução fiscal foi proposta em 25/11/2002 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80 em 15/07/2003 (fl. 18) e, ato contínuo, o arquivamento do feito (fl. 18 vº), ocorrido em 27/10/2004, cujo desarquivamento efetivou-se em 27/04/2010 (fl. 19). Do ato de suspensão a Fazenda Nacional foi intimada em 07/08/2003, por mandado (18 vº). Verifica-se que o executivo fiscal permaneceu arquivado por um período superior a cinco anos, suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente.
- O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe a respeito do momento da comprovação do preparo, quando da interposição do recurso. O artigo 500, parágrafo único, do CPC determina que "*ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.*"
- A comprovação do recolhimento do preparo deve se dar no momento do protocolo do respectivo recurso, não cabendo posterior juntada do comprovante, ainda que dentro do prazo recursal.
- Evidente a preclusão consumativa experimentada pelo executado que, ao interpor o recurso adesivo (protocolado em 13/02/2012 - fl. 64), não se desincumbiu de juntar, na ocasião oportuna, o comprovante de recolhimento das custas judiciais.
- Apelação improvida. Recurso adesivo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050789-91.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.050789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SACARIA MAYUMI LTDA
No. ORIG. : 00507899120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.4.02.014843-00, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente (fls. 29/30).
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.
- A execução fiscal foi proposta em 27/11/2002 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 23/06/2003 (fl. 14), com intimação da exequente em 05/11/2003 (fl. 15). O feito foi remetido ao arquivo em 04/11/2004 (fl. 16) e desarquivado em 01/02/2013 (fl. 16-verso).
- Em que pese o reconhecimento da prescrição em 24/11/2014 (fls. 29/30), compulsando os autos, verifica-se que o executado aderiu a programa de parcelamento de débito em 10/08/2007 (fl. 22), rescindida em 22/08/2012.
- A remessa dos autos ao arquivo no período de 04/11/2004 a 01/02/2013 (fl. 16 e verso), não tem o condão de caracterizar a prescrição intercorrente, considerando a existência de causa suspensiva e/ou interruptiva, é dizer, a adesão ao parcelamento descrito.
- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.4.02.014843-00 (fls. 02/10), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEARSON EDUCATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais

fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015322-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANALTIVA SILVA JUNQUEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP016716 JOSE ALMEIDA SILVARES e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006855-86.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AB BRASIL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA
: SP247115 MARIA CAROLINA BACHUR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004164-57.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NAUTILUS CONFECÇÕES ARTEFATOS PARA PESCA LTDA e outros(as)
: ROBERTO LEAL
: FERNANDO DA SILVA JULIAO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041645720034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Os créditos constantes da CDA nº 80.6.02.090362-62 foram constituídos mediante declaração entregue em 22/05/98 (fl.49). Tendo em vista que a execução fiscal foi interposta em 21/07/2003 (fl. 02), verifica-se que entre a constituição dos créditos e o ajuizamento da execução transcorreu o lapso temporal superior a cinco anos, extrapolando o lustro legal para fins de prescrição.
- Considerando a ausência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006193-80.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.006193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ELETRONICA BRASILEIRA S A e outros(as)
: CESAR BENEDICTO JORGE GUBEISSI
ADVOGADO : SP011896 ADIB GERALDO JABUR e outro(a)
PARTE RÉ : HELENICE ASSAD GUBEISSI
: ANUAR ASSAD GUBEISSI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061938020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS NA ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Conforme o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica quando a condenação ou o direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.
- Na espécie, consoante consulta ao Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, na data da sentença o valor da execução era de R\$ 25.485,96 (vinte e cinco mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e noventa e seis centavos). Por sua vez, em maio de 2012, 60 (sessenta) salários mínimos correspondiam ao valor de R\$ 37.320,00 (trinta e sete mil e trezentos e vinte reais).
- Sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a época da sentença, incabível o reexame necessário.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012921-45.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.012921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CAMPITRADING IMP/ E EXP/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129214520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA NOVA REDAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO APÓS A CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 80.2.02.025618-00, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
 - O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
 - Tratando-se de norma de direito processual, a sua incidência é imediata, aplicando-se, portanto, às execuções em curso.
 - Constata-se que a execução fiscal foi proposta em 23/04/2003 (fl. 02).
- Frustrada a citação postal (fl. 13), o processo foi suspenso termos do artigo 40 da Lei 6.830/80 em 06/02/2004 (fl. 14), com intimação da Fazenda Nacional em 29/02/2004. Em 29/06/2005, os autos foram remetidos ao arquivo (fl. 16) e desarquivados em 05/06/2013 (fl. 16 vº).
- O parcelamento de débito informado não tem o condão de restaurar a exigibilidade do crédito tributário, na medida em que, quando da adesão ao programa em 03/11/2009 (fls. 19/21), já havia decorrido o lapso quinquenal.
 - Ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
 - Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042040-51.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.042040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : REBOUCAS TELEFONES ASSESSORIA E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP074223 ESTELA ALBA DUCA e outro(a)
 No. ORIG. : 00420405120034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal extinta com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, com a condenação da exequente no pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade (fls. 19/23), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, *"vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"*.
- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 10.464,46 - dez mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e quarenta e seis centavos - em 10/02/2015 - fl. 53), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 300,00 (trezentos reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034182-36.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.028763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : BELGO BEKAERT ARAMES S/A
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER
: SP169118A DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34182-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010880-08.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH e outro(a)
PARTE RÉ : FUNES DORIA E CIA LTDA

ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro(a)
No. ORIG. : 00108800820044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010817-74.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUKEST IND/ DE ALIMENTOS E FARMA LTDA
ADVOGADO : SP159620 DOUGLAS FALCO AGUILAR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108177420044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-69.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EL SHADDAI ELETRO ELETRONICOS LTDA e outros(as)
: SANDRA CRISTINA BELO FONSECA
: CELIA REGINA BELO FONSECA
No. ORIG. : 00014326920044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Crédito tributário constituído mediante declarações entregues em 15/05/2000 e 04/08/2000
- O ajuizamento da ação ocorreu em 23/03/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 21/06/2004 (fl. 09), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Frustrada a citação postal em 19/10/2004 (fl. 10), a requerente requereu a citação por edital e a inclusão dos sócios (fl. 21 - 14/02/2006). À fl. 26, foi determinada a citação por Oficial de Justiça (fl. 26 - 04/05/2007), a qual restou infrutífera, diante da não localização da empresa, conforme certificado em 20/04/2010 (fl.29). A executada foi citada por edital em 31/05/2010 (fls. 30) e os sócios incluídos no polo passivo (fl. 31 - 23/05/2011). Instada a se manifestar (fl. 32 - 19/10/2012), a União requereu a citação dos sócios (fls. 33/34 - 05/11/2012) e, sem que o pedido fosse apreciado, houve nova intimação para que se pronunciasse acerca da prescrição (fl. 40 - 15/03/2013). Às fls. 46/52 (em 31/01/2014) foi proferida sentença reconhecendo, de ofício, a prescrição.
- A teor da cronologia narrada, verifica-se que a exequente atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".
- Considerando que os créditos constantes da CDA nº 80.6.03.088665-14 foram constituídos mediante declarações entregues em 15/05/2000 e 04/08/2000 (fls. 42/43) e o ajuizamento da ação ocorreu em 23/03/2004 (fl. 02), não há se falar em transcurso do prazo quinquenal.
- Inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente, tendo em vista que o feito não ficou suspenso e/ou arquivado por período superior a cinco anos, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018523-80.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.018523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DAIQUIRI SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00185238020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EXECUTADA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

Não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação "ex officio" da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.

Decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, contados da distribuição da demanda, sem que tenha havido a citação da executada, a ensejar a ocorrência da prescrição.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018642-41.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.018642-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WADIH HOMSI
ADVOGADO : SP067985 MAURO RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00186424120044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO. DESCABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, com fundamento do art. 269, V do CPC, em razão da adesão do executado ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios. Assim, o ponto específico do pleito refere-se à isenção na condenação destes honorários, no caso da parte que renuncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, ao optar pelo parcelamento da lei em comento.

- Insta consignar, por primeiro, que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, § 3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios, razão pela qual também inaplicável o artigo 26 do Código de Processo Civil.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023498-48.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.023498-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CNA CIA NACIONAL DE ARMACOES DE FERRO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234984820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

- O julgado agravado encontra-se fundamentado no argumento de que, ajuizado o feito em 17/06/2004, não houve citação válida nos autos nos 5 (cinco) anos subsequentes, motivo pelo qual restou mantido o reconhecimento do lustro prescricional.
- Não demonstrado, nos autos, que a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, mostrando-se, assim, inaplicáveis as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC e na Súmula 106 do C. STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024858-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024858-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FR DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248581820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

- O julgado agravado encontra-se fundamentado no argumento de que, ajuizado o feito em 17/06/2004, não houve citação válida nos autos nos 5 (cinco) anos subsequentes, motivo pelo qual restou mantido o reconhecimento do lustro prescricional.
- Não demonstrado, nos autos, que a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, mostrando-se, assim, inaplicáveis as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC e na Súmula 106 do C. STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029908-25.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.029908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CULTURA COML/ DE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
: JULIO CESAR MOREGOLA JUNIOR
: RAUL FERNANDES DINIZ FILHO
: MARIZA VELHO AZEVEDO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299082520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

- O julgado agravado encontra-se fundamentado no argumento de que, ajuizado o feito em 22/06/2004, não houve citação válida nos autos nos 5 (cinco) anos subsequentes, motivo pelo qual restou mantido o reconhecimento do lustro prescricional.
- Não demonstrado, nos autos, que a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, mostrando-se, assim, inaplicáveis as disposições contidas no § 2º do artigo 219 do CPC e na Súmula 106 do C. STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044326-35.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.004334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.44326-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013797-75.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : C G
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ
No. ORIG. : 00137977520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- A oposição de embargos de declaração somente tem cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe em 04/06/2012).

- Na espécie a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do julgado, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não na via dos aclaratórios.

- O mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Precedentes do C. STJ.

- Conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006).

- Julgada improcedente a presente ação, não houve condenação, logo, inexistente qualquer óbice à aplicação do regramento previsto no § 4º do artigo 20 do CPC, conforme alegado pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-58.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 489/1378

EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SAJOMAR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-86.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP260555 ANA PAULA DE LIMA CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : JOSE SERGIO VIZIACK
ADVOGADO : SP143685 RUY MENEZES NETO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO DESEMBOLSO E DA NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. AUSÊNCIA DE INIDONEIDADE NOS RECIBOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento da produção de prova documental (quebra do sigilo bancário e/ou apresentação de extratos bancários), não merece acolhida, porque cabe ao magistrado, no uso de suas atribuições, estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.
- Sendo o destinatário natural da prova, o Juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando a obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.
- Nesses termos, a prova requerida foi justificada sob o fundamento de que os extratos bancários permitiriam observar se o contribuinte efetuou operações de saque em datas próximas aos pagamentos declarados.
- Contudo, tal conclusão é obtida a partir de simples conjecturas da União Federal, sendo inviável a aplicação de tal entendimento, deveras arbitrário, porquanto são inúmeras as circunstâncias que podem justificar os pagamentos sem que tenha havido o saque dos referidos valores em datas próximas.
- Assim, embora aberta a possibilidade, rejeitada pelo contribuinte, de juntada de seus extratos bancários aos autos, o indeferimento da quebra de sigilo bancário está, sobretudo, em consonância com a jurisprudência consolidada, porquanto, ressalte-se, a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento da causa, conforme seu convencimento. Precedentes.
- Superado tal aspecto, destaco que a base de cálculo do imposto de renda devido no ano-calendário será a diferença entre as somas: de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva, e das deduções relativas: aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, aos médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais,

- serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias (§ 1º do artigo 8º da Lei n. 9.250/95).
- O pagamento poderá ser comprovado, "com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento" (§ 2º do artigo 8º da Lei n. 9.250/95).
 - Nos moldes do estabelecido pelo *caput* do art. 73, do Decreto n.º 3.000/99, todas as deduções relevantes na declaração de ajuste anual de IRPF estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora, mas a comprovação ou justificação das deduções não pode ser exigida de forma indiscriminada, sem motivo relevante. Assim, a autoridade fiscal pode exigir a apresentação do recibo e, caso o contribuinte não o possua ou na hipótese de o recibo oferecido não estar conforme o determinado na Lei nº 9.250/95, poderá requerer informações suplementares.
 - A exigência do Fisco, dentro dos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência (art. 37 da CF), deve corresponder a uma necessidade fiscalizatória demonstrada por meio de motivação razoável.
 - No caso dos autos, a Receita Federal considerou, diante da ausência de apresentação de recibos, pela não comprovação das despesas efetuadas, nos termos do regulamento do Imposto de Renda (art. 73 e §1º do RIR/1999). Considerou-se inexistente a comprovação do efetivo desembolso.
 - Contudo, nos presentes autos, o contribuinte trouxe recibos que detalham e comprovam os tratamentos realizados.
 - Com efeito, observo que os comprovantes colacionados pelo contribuinte são suficientemente idôneos, porquanto discriminam os valores recebidos, a pessoa que recebeu o tratamento, o nome completo e o endereço do emitente, bem como seu nº de CPF e o tratamento realizado, além de terem sido autenticados em cartório, razão pela qual considero estarem em acordo com a legislação do tributo em questão (art. 8º da Lei n.º 9.250/95).
 - Além disso, observo que, notificada a médica fonoaudióloga indicada em sua declaração anual, ela confirmou o recebimento dos valores apontados nos recibos, apontando para a veracidade das declarações prestadas.
 - Frise-se que restou especificado nos recibos quem são as pessoas que receberam o tratamento, que foram descritos os serviços prestados - para que se possa aferir se são despesas médicas dedutíveis - e, por fim, que foi indicado valor do efetivo desembolso. Precedentes.
 - Os indícios de inidoneidade apontados pela apelante não podem ser acolhidos.
 - Primeiramente, o fato de alguns dos recibos terem sido datados em sábados e domingos não comprova que o tratamento não foi realizado ou que o pagamento não foi efetuado, até mesmo porque eventual indicação equivocada do dia exato em que o pagamento foi efetuado não infirmaria a prestação de serviços e o pagamento, e muito menos a possibilidade de se deduzir tais despesas da base de cálculo do imposto de renda. Contudo, nem mesmo isso se pode concluir.
 - Igualmente, a declaração da médica no sentido de que o tratamento foi realizado na residência do contribuinte não infirma a veracidade da declaração e o não pagamento de ISS por ela justifica eventual lançamento de ofício pela pessoa de direito público competente em face da médica, e não o reconhecimento de falsidade na declaração de prestação de serviços.
 - Por fim, a menção ao número sequencial dos recibos emitidos pelos profissionais, ao contrário do que sugere a UNIÃO FEDERAL, não demonstra que os profissionais tenham apenas um cliente, consistindo, novamente, em meras conjecturas que não podem ser acolhidas, pois o referido fato - numeração sequencial - pode decorrer de inúmeras circunstâncias.
 - Destaco, por fim, que nos termos da bem lançada sentença, para que fossem afastados os documentos apresentados pelo contribuinte, deveriam ter sido caracterizados, ao menos, indícios veementes de sua falsidade, nos termos do art. 845 do Decreto nº 3.000/99, o que, à obvia, não ocorreu no presente caso.
 - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002174-36.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CORSO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP033245 MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021743620054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DIREITO ASSEGURADO EM SEDE DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA IN Nº 21/97 AFASTADA. VERBA HONORÁRIA MAJORADA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. APELAÇÃO DA EXECUTADA PROVIDA.

- No que tange ao regime aplicável à compensação tributária pleiteado em juízo, foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.137.738.
- A Lei n.º 8.383/91, que primeiro tratou dos requisitos necessários à compensação, permitiu a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art.66) e, posteriormente a Lei 9.250/95, de 26.12.1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.
- Com a edição da Lei 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte, por meio de requerimento administrativo à Secretaria da Receita Federal, a compensação de seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria Receita Federal.
- A Lei n.º 10.637/02, deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
- Pela sistemática atual, dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeita a controle posterior pelo Fisco.
- No presente caso, o v. acórdão proferido no mandado de segurança impetrado pela executada assegurou-lhe o direito à compensação, sem os obstáculos impostos pelas normas infralegais (fl. 98). Assim, improcedente a alegação da União Federal no sentido de que a parte recorrida não teria cumprido a exigência determinada pela Instrução Normativa nº 21/97, pertinente à apresentação de pedido administrativo.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".
- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 4.663.086,62 - quatro milhões, seiscentos e sessenta e três mil, oitenta e seis reais e sessenta e dois centavos - em 21/06/2004 - fls. 02/03 dos autos em apenso), bem como a matéria discutida nos autos, arbitro os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa, excetuada a parcela do crédito tributário não alcançado pela prescrição, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas e apelação da executada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COIMFICO S/A IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS ELETRICOS - MASSA FALIDA
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00088286820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 492/1378

INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095329-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AGRICOLA ITAIPAVA S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.50068-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026659-70.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.008589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO MERCANTIL DE DESCONTOS S/A
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO
: SP062674 JOSE CARLOS DE MATTOS
No. ORIG. : 94.00.26659-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018799-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FABIO RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP030553 PAULO JOSE CURY e outro(a)
No. ORIG. : 00187999520064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.[Tab]

Sendo insuficientes as informações prestadas pela RFB, não há como acolher o valor por ela apurado na liquidação do *quantum* exequendo.

Correta a sentença que adotou os cálculos efetuados pela Contadoria do Juízo, que considerou o valor informado no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho do autor e na DARF de recolhimento do tributo que se pretende repetir.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2006.61.00.022480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ESA ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224807320064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2006.61.05.002784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.300
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. DESAPARECIMENTO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

O cancelamento da certidão de dívida ativa de que se cuida se deu em função do comando da r. sentença concessiva, ainda passível de modificação, devendo a ação prosseguir até seus ulteriores termos.

Restou expressamente consignado no v. acórdão embargado que o desaparecimento dos autos da Execução Fiscal não pode ser imputado à exequente. Incidência da Súmula nº 106 do C. STJ. Prescrição intercorrente afastada.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda,

eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059098-32.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.050622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.59098-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIGO EM GRÃO. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA. PORTARIA MINISTERIAL Nº 938/91. IMPOSSIBILIDADE. CTN, ART. 98. TRATADO INTERNACIONAL. RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO INDEPENDENTE DE PEDIDO. SÚMULA 365 DO STJ.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação - caso do Imposto de Importação - é de cinco anos contados da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador; cuja tese veio a ser firmada no julgamento do EREsp 435.835/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 04/06/2007.

Com o advento da LC 118/05, o C. Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 566.621/RS, proclamou que a prescrição quinquenal, prevista nessa Lei somente se aplica às ações ajuizadas após 9/6/2005. Portanto, relativamente às ações anteriores a essa data, deve ser aplicada a jurisprudência já então sedimentada no âmbito do E. STJ, concernente à tese dos "cinco mais cinco" para o prazo de prescrição das ações de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. No caso concreto, considerando que a ação foi ajuizada em 16/12/97, antes portanto da entrada em vigor da LC nº 118/05, verifica-se a inocorrência da prescrição dos créditos que autora pretende a restituição, por se referirem ao período compreendido entre 1992 a 1994. A Portaria nº 938/91 do MEFP, ao tributar a importação do trigo em grão, sujeito à desagravação tributária estipulada pelo ACE nº 14 e pelo ACE nº 18/92, não consubstancia instrumento hábil para agravar as alíquotas de importação, pois feriu Acordo Internacional, norma hierarquicamente superior. Precedentes do E. STJ.

Na repetição de tributos pagos indevidamente, deve-se observar os expurgos inflacionários. Com isso, a correção monetária dos valores pagos a maior deverá abranger, também, os seguintes índices inflacionários: janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989; março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990; fevereiro de 1991 (21,87%); INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, e UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes.

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" (Súmula 188/STJ), ressaltando-se, ainda, que, a partir de 1º.1.1996, incide tão somente a Taxa Selic, não cumulável com correção monetária e juros.

Conquanto não tenha constado expressamente das razões de apelação da União Federal pedido de redução da verba honorária, não há óbice que impeça a redução da verba honorária estipulada em sentença em sede de recurso de ofício, quando se verificar exorbitante, *ex vi* da Súmula nº 325 do STJ, segundo a qual *"A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado"*.

Nos processos nos quais se discute repetição de indébito tributário ou compensação, é comum que, na fase de liquidação, sejam juntadas notas comprobatórias de recolhimento de tributo, que não restaram colacionadas na fase de conhecimento, o que pode elevar sobremaneira a base de cálculo para o cálculo dos honorários, razão pela qual estes devem ser arbitrados em valor fixo.

Assim, considerando os parâmetros previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, conforme remissão prevista no § 4º do referido dispositivo legal, bem como o benefício econômico pretendido, arbitra-se a verba honorária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizados pelo IPCA-E.

Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida tão somente para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006431-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALMELINDO ZANUTTO
ADVOGADO : MA003114 JEANN VINCLER PEREIRA DE BARROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064312020074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REMESSA *EX OFFICIO*. DESCABIMENTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. ÔNUS DA PROVA.

A remessa necessária é cabível apenas na hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, o que não é o caso dos autos. Precedente do C. STJ.

Improcedem as alegações da apelante, uma vez que os cálculos acolhidos pela sentença foram elaborados com base na recomposição do espelho da declaração de ajuste anual do autor fornecido pela própria Receita Federal.

É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de não caber ao contribuinte a apresentação de novas declarações de ajuste com o fim de comprovar a não ocorrência de compensação. Isto porque compete ao contribuinte o ônus de demonstrar que houve a retenção indevida do imposto de renda, enquanto que, por outro lado, cabe à Fazenda Nacional, quando demandada, o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, como a alegada dedução do valor do indébito no cálculo da declaração de ajuste anual.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009500-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BELMAY FRAGRANCIAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGADO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.718/1998 - DEFINIÇÃO DA "RECEITA BRUTA". RECOLHIMENTO DA COFINS E DO PIS SOBRE FATURAMENTO, NOS MOLDES DEFINIDOS PELA LEI COMPLEMENTAR 70/1991 E PELA LEI 07/1970 (COM AS MODIFICAÇÕES DA LEI 9.715/1998), E ALTERAÇÕES POSTERIORES, ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MP 135/2003 (CONVERTIDA NA LEI 10.833/2003) E DA MP 66/2002 (QUE GEROU A LEI 10.637/2002). COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Prazo Prescricional para repetição (RE 566.621).

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica.

- Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Refêridas leis passaram a produzir efeitos a partir de 01/12/2002 e 01/02/2004, respectivamente.

-Entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.167.039, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, é da aplicabilidade do art. 170-A, CTN, mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo recolhido.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024291-79.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.024291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CESARAY S/A
ADVOGADO : MG053293 VINICIUS LEONCIO e outro(a)
: MG087037 MARIA CLEUSA DE ANDRADE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda discutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- A título de esclarecimento, destaco que a questão relativa à majoração dos honorários advocatícios não revela omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039744-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.039744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PAJUCARA CONFECOES S/A
ADVOGADO : SP273190 RENATO GASPAR JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00397441720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034626-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/221
INTERESSADO : MARIA ISSA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE AUTORA : AIRTON MONTEIRO SOARES
PARTE RÉ : DOM BOSCO IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Não houve diligência do oficial de justiça no endereço constante da CDA (fl. 33) e da tela do CNPJ (fl. 131) - Rua Serra da Piedade, 14. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

A jurisprudência do C. STJ se consolidou no sentido de que mera devolução da correspondência (carta com aviso de recebimento) não caracteriza a dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo de rigor a tentativa de citação por oficial de justiça (AgRg no AREsp nº 652641/SC, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, julgado em 03.09.2015, publicado no DJe 16.09.2015).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da agravante no polo passivo da lide.

Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030725-25.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.032020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BLINDEX VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.30725-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICABILIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

- A demandante/embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), na medida em que, conforme demonstrado nos autos, deu causa ao ajuizamento desta ação ao se equivocar no preenchimento da DCTF, fato esse somente detectado após a realização de prova pericial.

- Acaso não tivesse a contribuição/demandante havido com erro no preenchimento da DCTF, não haveria a cobrança indevida do débito tributário e, conseqüentemente, a necessidade do ajuizamento desta ação.

- Ao contrário do que quer fazer crer a embargante, o ajuizamento indevido desta ação decorreu de ato a ela imputável, não havendo que se falar em contradição do julgado no que atine ao princípio da causalidade.

- Julgado agravado conforme entendimento sedimentado no C. STJ quando do julgamento do REsp 1.111.002, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

- Não comporta acolhimento o argumento no sentido de que a União Federal deveria ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência por ter resistido ao pedido inicial. Isso porque a constatação de que o débito tributário era indevido somente sobreveio após ser detectado, mediante prova pericial, erro da demandante no preenchimento da DCTF, mostrando-se inviável o reconhecimento, pela demandada, da procedência do pedido *initio litis*.

- O pleito da embargante para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou ainda a minoração da aludida verba, não se consubstancia em omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada pela via dos aclaratórios.
- Busca a embargante, em verdade, discutir a juridicidade da matéria o que deve se dar na seara recursal própria.
- O mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Precedentes do C. STJ.
- Conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006).
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000195-12.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000195-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BAGGIO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 501/1378

EMBARGANTE : INTRA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES e outros(as)
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. ARTIGO 17 DA LEI Nº 9.532/97. APLICABILIDADE. PORTARIA 785/77. PARECER NORMATIVO Nº 78/78. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 9/81. NORMAS ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI Nº 9.532/97. INAPLICABILIDADE.

- À mingua do alegado vício - omissão - os embargos de declaração devem ser rejeitados.
- No tocante à dissolução da associação BOVESPA, o julgado foi claro ao dispor que ocorreu a efetiva dissolução da sociedade BOVESPA e que, assim sendo, deveria ser observada, no tocante ao seu patrimônio, a disciplina do artigo 61 do Código Civil, acarretando na devolução do aludido patrimônio aos então associados, a ensejar, desse modo, a incidência do IRPJ e da CSLL, *ex vi* das disposições contidas no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.
- Não há, portanto, que se falar em omissão do acórdão no tocante a matéria, em especial quanto ao regramento previsto no artigo 1.113 do Código Civil que, diga-se, diz respeito tão-somente às sociedades e não às associações.
- Quanto à questão em torno da adoção do método de equivalência patrimonial para avaliação do investimento o acórdão embargado concluiu pela inaplicabilidade, à espécie, do método de equivalência patrimonial que, nos termos dos artigos 248 da Lei nº 6.404/76 e 384 do Decreto nº 3.000/99, somente teria aplicabilidade nas hipóteses de investimentos em empresas controladas ou coligadas, não sendo esse o caso vertido nestes autos.
- Conforme precedentes jurisprudenciais colacionados no julgado vergastado, não incide, *in casu*, a Portaria nº 785/77, bem assim os atos normativos correlatos, dentre os quais se incluem o Parecer Normativo nº 78/78 e Ato Declaratório Normativo nº 9/81, na medida em que anteriores ao advento da Lei nº 9.532/97, norma aplicável à espécie, conforme alhures externado.
- O mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Precedentes do C. STJ.
- Conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006).
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006171-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MM SIQ ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP235986 CECILIA MARIA COELHO e outro(a)
No. ORIG. : 00061710620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO.

1. No que atine à prescrição, indene de quaisquer dúvidas a constatação de sua efetiva ocorrência, uma vez que, conforme anotado pela MM. Julgadora de primeiro grau, e corroborado pela informação da própria Fazenda Nacional, a notificação do contribuinte ocorreu em 14/06/1993, tendo a constituição definitiva se aperfeiçoado em 14/07/1993, e a competente intimação - nº 5697/2007 - operada somente em 03/10/2007, com recebimento em 24/10/2007, conformando, assim, mais de nove anos entre o termo inicial - 25/06/1998, decisão
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 502/1378

não acolhendo pedido de retificação - e a aludida data final.

2. A Fazenda Nacional, *tão somente após o ajuizamento da presente ação*, veio a promover o competente cancelamento das indigitadas inscrições em dívida ativa, não merecendo prosperar, à míngua de fundamento legal, a sua alegação de que não apresentou resistência no que toca ao mérito da demanda, a tanto que, em sede de contestação, requereu, inclusive, o acolhimento de preliminar de falta de interesse de agir, pugnando pela extinção do feito nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Assim, face ao princípio da causalidade, é de ser confirmado o *decisum* do Juízo singular quanto à condenação das verbas sucumbenciais.

3. Já no que atine ao *quantum* determinado pelo MM. Juízo *a quo*, relativamente aos honorários advocatícios, fixados em 1% sobre o valor atribuído à causa, considerando que este se subsume à importância de R\$ 192.410,37, com posição em janeiro/2008, nenhum reparo a fazer, posto que delimitados consoante o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e firmados até aquém do patamar normalmente seguido por esta E. Turma julgadora, porém aqui mantidos face que interdita a *reformatio in pejus*.

4. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008864-33.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE AMERICANA ACIA
ADVOGADO : SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro(a)
: SP091308 DIMAS ALBERTO ALCANTARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00088643320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029937-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SILMAC COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP093953 HEDY L V DE A BAPTISTA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : GERSON WAITMAN
No. ORIG. : 00299373620084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PARA ADESAO AO PARCELAMENTO. DESCABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, com fundamento do art. 269, V do CPC, em razão da adesão do executado ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios. Assim, o ponto específico do pleito refere-se à isenção na condenação destes honorários, no caso da parte que renuncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, ao optar pelo parcelamento da lei em comento.
- Insta consignar, por primeiro, que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.
- Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, § 3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios.
- Em que pese tratem-se os presentes autos de embargos à arrematação, viável a aplicação analógica ao entendimento descrito, sendo indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035333-91.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ECOGAZ COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP221349 CLAUDIO LUIZ DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00353339120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

A dispensa de honorários advocatícios só alcança as hipóteses disciplinadas no *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, ou seja, em casos de desistência e renúncia da ação para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos. Precedentes do E. STJ.

Conquanto o artigo 1º, §3º da Lei nº 11.941/09 preveja a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal, igualmente já decidiu o E. STJ que tal redução não determina a condenação do renunciante da ação de embargos à execução fiscal no pagamento de honorários advocatícios, posto que tais valores vêm incluídos no débito exequendo.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010688-45.1994.4.03.6100/SP

2009.03.99.009442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.10688-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. FATO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e os recursos correspondentes restam prejudicados pela perda de objeto.
2. Destarte, considerando a superveniência do julgamento da ação principal, fato alheio à vontade das partes, de rigor a exclusão da condenação imposta à União, em sede cautelar, ao pagamento de honorários advocatícios.
3. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Remessa oficial parcialmente provida para excluir a condenação relativa à verba advocatícia.
5. Prejudicado o recurso da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013209-60.1994.4.03.6100/SP

2009.03.99.009444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13209-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros).
2. Precedentes deste Tribunal.
3. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - CR\$ 2.700.000,00, com posição em junho/1994, cujos valores atualizados até a presente data, conforme critérios fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, alcança o valor aproximado de R\$ 8.419,65 - consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510167-88.1994.4.03.6182/SP

2009.03.99.010288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAETANO BRUNO FABRINI FILHO
ADVOGADO : SP009535 HAROLDO BASTOS LOURENCO
: SP213578 ROBERTO ABRAO DE MEDEIROS LOURENÇO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.10167-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013849-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : STARLOOK COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP176690 EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00212-4 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. DEDUÇÃO DE DESPESAS COM ROYALTIES. ARTIGO 74 DA LEI N. 3.470/58. LIMITE DE DEDUTIBILIDADE. ART. 231 DO RIR/80. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. ARTIGO 728, II, DO DECRETO N. 85.450/80. SUCUMBÊNCIA. § 1º, DO ART. 21, DO CPC. DECRETO-LEI 1025/69. REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS. RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO.

- 1. Interposta a remessa oficial uma vez que o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.*
- 2. Da decadência. A cobrança dos autos refere-se a IRPJ, relativo ao vencimento em 31/05/91. Para o lançamento aplica-se a regra do inciso I do artigo 173, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo de 5 (cinco) anos a partir de 01/01/1992, encerrando-se em 01/01/1997. A constituição do crédito se deu em 26/04/1993, data em que a embargante foi notificada, não se operando a decadência do direito. Vide Julgado.*
- 3. Da prescrição. O termo inicial do prazo prescricional estabelece-se no momento em que se torna exigível o débito declarado, no caso em questão, a data da constituição do crédito é a data da notificação pessoal - 26/04/1993. A embargante apresentou impugnação em 21/05/93, fato este que suspende o prazo prescricional até o término do processo administrativo - 29/12/2003. Considerando que entre esta última data e o ajuizamento do executivo fiscal - 17/09/2004, termo final para contagem do prazo prescricional (Súmula 106/STJ), não ultrapassou o prazo de 5 (cinco) anos, não ocorreu a prescrição.*
- 4. Legítima a imposição de limite de dedutibilidade, fixada pela Lei nº 3.470/58 (artigo 74), no que tange aos pagamentos de royalties pelo uso de marca em favor de beneficiário residente no Brasil.*
- 5. Não há falar-se em revogação tácita do artigo 74 da Lei nº 3.470/58 pelo artigo 71 da Lei nº 4.506/64, porquanto esta não regulou inteiramente a matéria, coexistindo perfeitamente com a Lei nº 3.470/58. O que fez a nova legislação editada foi dispor diversamente apenas e unicamente em relação aos domiciliados no exterior, da mesma forma como dispôs o Decreto nº 85.450-RIR/80 em seus arts. 233 e seguintes. Precedentes.*
- 6. A multa prevista no artigo 728, II, do Decreto n. 85.450/80, não se trata de multa de mora, a qual decorre de eventual atraso no pagamento do débito pela embargante, mas sim, multa de ofício que decorre de infração à legislação tributária, e, dado ao grau de censura sua penalização é imposta em montante superior ao da simples multa de mora. No caso, a embargante deduziu despesas com royalties acima do limite de 1% previsto no art. 231 do RIR/80 e Portaria do Ministro da Fazenda, incabível sua redução.*
- 7. Quanto à TR ou TRD, o C. Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 493-0, decidiu pela inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros.*
- 8. Verificando-se mínima a sucumbência da União Federal somente a embargante deve arcar com a integralidade dos honorários e custas processuais, a teor do disposto no § 1º, do art. 21, do CPC. Todavia, face à incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69, deve ser afastada a condenação, conforme preceitua a Súmula 168 do extinto TFR.*
- 9. Remessa oficial e recurso da Fazenda Nacional providos, recurso da embargante improvido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a Remessa oficial e recurso da Fazenda Nacional e negar provimento ao recurso da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508844-72.1991.4.03.6111/SP

2009.03.99.015689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 507/1378

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GILDA DEVITO ABDEL MASSIH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.05.08844-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AJUIZAMENTO DO FEITO. CITAÇÃO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

- Ajuizado o executivo fiscal em **08/08/91**, somente houve a citação da parte executada em **14/11/2006**, ou seja, quando decorridos mais de 15 (quinze) anos, evidenciando, assim, o transcurso do lustro prescricional.
- Ocorrida a citação após o decurso do prazo prescricional quinquenal, não há que se falar em interrupção do aludido termo. Precedentes do C. STJ.
- Não demonstrado nos autos que a demora na citação tenha se dado em decorrência do mecanismo do Judiciário, mostrando-se inaplicável, à espécie, as disposições do artigo 219, § 2º, do CPC e da Súmula 106 do C. STJ.
- Embora a exequente pudesse requerer a citação editalícia da executada há tempos, somente o fez quando decorridos mais de 14 (quatorze) anos do ajuizamento da ação, ou seja, quando já transcorrido, de há muito, o prazo prescricional quinquenal, evidenciando a inércia da Fazenda.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512885-24.1995.4.03.6182/SP

2009.03.99.041491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EXTINCENDIO EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA e outros(as)
: VALMIREN NOGUEIRA DOS SANTOS
: WELINGTON ROCHA
: EDVALDO NONATO BARBOSA
: JOSE BARBOSA DO CARMO
ADVOGADO : SP118531 CELIA APARECIDA DA COSTA HOSS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.12885-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. § 2º DO ART. 219 DO CPC E SÚMULA 106 DO C. SJT. APLICABILIDADE.

- Predomina nas Cortes Superiores o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
- O julgado embargado consubstancia-se em decisão monocrática, logo, manifestamente equivocado o argumento do recorrente no sentido de ter havido ofensa à ampla defesa pelo fato da sua patrona não ter sido intimada da data de apreciação do apelo interposto.
- A apreciação monocrática de recursos pelo relator do processo não requer a inclusão do feito em pauta de julgamento, não havendo

necessidade, desse modo, de intimação das partes acerca da data do julgamento.

- No que tange ao argumento de intempestividade do apelo interposto pela União Federal o mesmo se mostra, igualmente, desarrazoado, considerando que, intimada da sentença em **06/03/2009** (v. fls. 178), a exequente interpôs apelação em **02/04/2009**, não havendo, portanto, que se falar em intempestividade, *ex vi* das disposições do artigo 508 c/c artigo 188, ambos do CPC. Descurrou-se o embargante que a intimação do procurador da Fazenda se dá pessoalmente (v. artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e artigo 38 da LC nº 73/93) e não mediante publicação.

- Quanto à alegação de que a demora na citação da parte executada decorreu da inércia da exequente, observo que o julgado embargado demonstrou de forma clara, inclusive citando datas, de que não ocorreu a citação da parte executada em tempo razoável em razão de falha imputável ao mecanismo Judiciário, aplicando-se, assim, as disposições do § 2º do artigo 219 do CPC e da Súmula 106 do C. STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004235-88.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MAURO RAGAZZI
ADVOGADO : SP218174 SILVIA REGINA RAGAZZI SODRÉ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00042358820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. MONOPARESIA. ISENÇÃO NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 1º, INCISO IV E §1º, DA LEI N. 8989/95.

1. O impetrante, consoante laudo pericial efetuado, é portador de "Monoparesia em Membro Superior Direito por seqüela de compressão de medula cervical, o que o torna incapaz para dirigir veículo comum, estando apto a conduzir apenas Veículo Automático com Direção Hidráulica (Restrições 'D' e 'F', do Anexo XV, da Resolução Contran, nº 267, de 15 de fevereiro de 2008)."
2. Conforme oportunamente anotado pelo MM. Julgador de primeiro grau, "Tal espécie de deficiência vem expressamente prevista no §1º do artigo 1º da Lei nº 8.989/95, de sorte que é irrelevante o grau constatado: atendidos os demais requisitos legais, é imperioso deferir à parte Impetrante, portanto, a isenção prevista no caput do referido preceito legal."
3. Precedentes deste Tribunal.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007056-56.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ANTONIA MARIA FELTRIN BILIA
ADVOGADO : SP283126 RENATO BERGAMO CHIODO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00070565620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

Conforme o dispositivo do voto integrante do acórdão embargado, foi dado provimento à apelação e em consequência, a ré foi condenada a arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, inexistindo, assim, qualquer omissão no julgado.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010569-29.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.010569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TEXTIL ALGOTEX LTDA
ADVOGADO : SP170546 FABIO AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00105692920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROVIDOS. APELAÇÃO PARA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Apelação interposta pela União Federal em face de sentença que reconheceu a prescrição da execução do julgado objeto da ação ordinária 96.0901132-2, condenando a embargada/exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A orientação do C. STJ firmou-se no sentido da "*desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput*" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavasck, DJ de 28.3.2005).

Nessa linha, a jurisprudência do STJ tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada a título de honorários advocatícios quando estes "*se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e o seu valor econômico*" (AgRg no Ag 1.031.077/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 30/06/08).

In casu, deu-se à causa o valor de R\$ 551.778,69 (quinhentos e cinquenta e um mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e nove centavos), mas a demanda não envolveu grande complexidade pois facilmente detectável a prescrição da pretensão executiva. Apesar da decisão exequenda ter transitado em julgado em 31/03/2000 (fl. 60), a autora somente requereu a repetição do seu crédito, apresentando a memória de seus cálculos, em 09/12/2008, ao fundamento de não mais poder compensá-lo (como pretendeu inicialmente), por encontrar-se com as atividades paralisadas.

Apelação parcialmente provida para majoração da verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009599-23.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BOCA DE FERRO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP234028 LUCIANA SHINTATE GALINDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00095992320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. APÓS A INCIDÊNCIA FICA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO DA MASSA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- A r. sentença manteve a incidência dos juros moratórios vencidos após a quebra da executada, eis que imprescindível a comprovação de insuficiência do ativo da empresa falida para o pagamento do principal, ônus do qual a embargante não se desincumbiu.
- Pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a exigibilidade dos juros de mora anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.
- Na esteira desse entendimento, os juros moratórios devem incidir somente até a data da quebra da embargante. Após a quebra, a cobrança fica condicionada à suficiência do ativo da massa. Inviável a exclusão dos juros moratórios sem a prova da insuficiência do ativo apurado.
- Sucumbente a parte executada, deixo de condenar a União Federal no pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044161-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CAVACHIOLI
ADVOGADO : SP156925 CINTHIA LOISE JACOB DENZIN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
CODINOME : LUIZ CAVACHIOLLI
PARTE RÉ : ISABEL CHRISTINA BERTINI e outros(as)
: DENILSON CESAR CAVACHIOLI
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAVACHIOLI LTDA
No. ORIG. : 07.00.01568-9 A Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

- A oposição de embargos de declaração somente tem cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe em 04/06/2012).
- Na espécie a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do julgado, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não na via dos aclaratórios.
- O mero intuito de prequestionar a matéria não legitima a oposição dos aclaratórios. Precedentes do C. STJ.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005395-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005395-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SINDICATO DOS VAREJISTAS DE PRODUTOS FARMACEUTICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIMPROFAR MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00053954420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010034-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : REHAU IND/ LTDA
ADVOGADO : SP216757 RENATO BARBOSA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00100349620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. CRÉDITO JÁ COMPENSADO. EXECUÇÃO INDEVIDA.

A coisa julgada reconheceu a existência de indébito de FINSOCIAL e autorizou sua compensação com parcelas devidas a título de COFINS.

Nos autos da ação de conhecimento, a autora expressamente informou já ter compensado seu crédito, razão porque indevida a presente execução.

Apelação improvida. Mantida a extinção da execução, não em razão da prescrição, mas por ausência de título a ser executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012398-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE ODAIR MODELLI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: KOJI SHITARA (= ou > de 60 anos)
: LUIZ CARLOS ALVES (= ou > de 60 anos)
: LUIZ GUILHERME RAMOS (= ou > de 60 anos)
: MIGUEL MARINO (= ou > de 60 anos)
: MILTON GASQUES MURCIA (= ou > de 60 anos)
: MITSUKO ONO YUHIRO (= ou > de 60 anos)
: NELSON BURGIERMAN (= ou > de 60 anos)
: NELSON RODRIGUES MARTINS (= ou > de 60 anos)
: TUTOMU HARADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00123984120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020209-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BIOLABOR LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202095220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006665-82.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO POMPEO DE CAMARGO VENDITTI
ADVOGADO : SP011329 AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO
: SP090936 ADRIANA PADOVANI TAVOLARO SALEK
: SP118429 FABIO PADOVANI TAVOLARO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066658220104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009032-79.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : O HACK IMP/ E COM/ DE PISOS LTDA
ADVOGADO : SP249767 FLAVIO ROCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090327920104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-06.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACIR JOSE MELLOTE
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro(a)
No. ORIG. : 00042770620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008269-66.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CLEBER PICIRILI
ADVOGADO : SP288141 AROLD DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00082696620104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais

fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005331-95.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00053319520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos de entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, "*a energia elétrica não pode ser considerada insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do valor apurado na operação de saída do produto industrializado. Precedentes.*" (REsp 702.961/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 19/06/2008, DJe 11/11/2009).
2. Precedentes STJ e desta Corte: AgRg no REsp 1.038.719/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j.04/02/2010, DJe 22/02/2010; REsp 1.129.345/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 08/06/2010, DJe 17/06/2010; Ag. Legal na AC 2007.61.19.003479-4/SP, Relator Juiz Federal Convocado NINO TOLDO, Sexta Turma, j. 18/08/2011, D.E. 26/08/2011; Ag. Legal na AC 2005.61.00.010715-2/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 08/11/2012, D.E. 11/01/2013, e AC 2003.61.00.037834-5/SP, Relator Desembargador FEDERAL NERY JUNIOR, decisão de 09/06/2010, D.E. 16/07/2010.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005422-88.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO : SP123402 MARCIA PRESOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00054228820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WANDERLEY MARGARIA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019981320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO.

1. Segundo o entendimento do E. STJ "o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor; revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN)." (REsp 1.120.295/SP).
2. In casu, não transcorreu o prazo prescricional entre a data da constituição do crédito (entrega da declaração - 23/05/2005) e a propositura da ação (19/01/2010).
3. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008674-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008674-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SHIMADZU DO BRASIL COM/ LTDA
ADVOGADO : SP043269 FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI e outro(a)
No. ORIG. : 00086749220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE MERCADORIA PARA FINS DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS FACE À RECLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.
- Presentes os pressupostos ao processamento e julgamento do feito, conforme se infere dos elementos probatórios constantes dos autos, restando por afastada a preliminar arguida pela União Federal (Fazenda Nacional).
- A circunstância posta a exame referente ilegalidade da conduta da Receita Federal em proceder à retenção de mercadorias como meio de coerção ao pagamento de tributos, quando não há fraude ao Fisco, encontra-se pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e nos Tribunais Regionais Federais. Ressalte-se, nesse sentido, o verbete da Súmula 323 do E. STF: "*É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos.*"
- Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
- Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020552-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : APOLO TECNOLOGIA E INFORMATICA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00205521420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO. COMÉRCIO EXTERIOR. IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. QUANTIDADE DE OPERAÇÕES REALIZADAS ACIMA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO IMPORTADOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CPC.

1. A autoridade fiscal iniciou procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operação de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, nos termos da IN/SRF nº 225, de 18/10/2002, parametrizada no canal cinza.
2. De acordo com o Termo de Verificação de Infração de fls. 206/219, a autora, ora apelante, causou dano ao erário, nos termos do inciso V do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/79 e inciso XXII do artigo 689 do Decreto nº 6.759/2009, ao declarar que era a adquirente das mercadorias importadas quando, na verdade, já havia vendido os referidos bens a outras empresas (reais adquirentes).
3. A afirmação da autora em razão de apelação, de que seu ativo circulante é superior a oito milhões de reais (fls. 467), não veio devidamente comprovada mediante apresentação de documentos contábeis, como determina o artigo 333, I, do CPC, pois a fl. 133 dos autos indica o Parecer Conclusivo da Secretaria da Receita Federal.
4. As atividades profissionais devem ser desenvolvidas dentro dos parâmetros legais, e nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de decretação da pena de perdimento quando comprovada a interposição fraudulenta de terceiro em importação.
5. Quanto aos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, considerando-se o valor da causa de R\$ 198.639,34, fixado em sede de impugnação (fls. 433/434), e a complexidade da demanda, de rigor o acolhimento dos fundamentos da União, majorando-se a verba honorária para R\$ 10.000,00, valor suficiente e adequado pelas circunstâncias do caso concreto, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
6. Apelação da autora desprovida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012538-26.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA CECILIA CARVALHO CHAGAS DE ALMEIDA LUCHESI
ADVOGADO : SP239555 FELIPE DE LIMA GRESPAN e outro(a)
No. ORIG. : 00125382620114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2011.61.08.007392-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO INDEPENDENCIA DE BAURU LTDA
ADVOGADO : SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073929220114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE REFORÇO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.
- O entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.
- Não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.
- Sentença reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia.
- Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
- Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2011.61.09.010922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO ZERBETTO espólio
ADVOGADO : SP113274 EZEQUIEL BERGGREN e outro(a)
REPRESENTANTE : ELIANE SANCHES ZERBETTO
ADVOGADO : SP113274 EZEQUIEL BERGGREN e outro(a)
No. ORIG. : 00109220420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais

fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-50.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SPIL TAG INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00018075020114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (VIA ADMINISTRATIVA). SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.8.2008), consolidou o entendimento no sentido de que "*o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de compensação refira-se a créditos de precatório (...)*" (AgRg no REsp 1.359.862/PR, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 07/05/2013).

2. *In casu*, não se trata da *manifestação de inconformidade* prevista na Lei nº. 9.430/96, e regulamentada por Instrução Normativa da Receita Federal, com o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas de mero recurso administrativo contra decisão que não acolheu o pedido de compensação por via inadequada, não utilizando o programa PER/DCOMP previsto na legislação de regência.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001267-60.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ANTONIO MOURA DA SILVA
ADVOGADO : SP272774 VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012676020114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

In casu, o MM Juízo a quo julgou procedente a ação de repetição de indébito, determinando o cálculo do imposto de renda que incidiu sobre o pagamento acumulado pelo regime de competência e não pelo regime de caixa, devendo ser aplicadas as alíquotas vigentes na época em que os pagamentos deveriam ter sido realizados, bem assim sobre os juros de mora apurados na reclamação trabalhista indicada na inicial.

Em sede de apelação e remessa oficial, foi reconhecida a incidência do imposto de renda sobre juros de mora, mantendo, no mais, a sentença *a quo*.

Assim, havendo dois pedidos e apenas um julgado procedente, imperioso o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-92.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001199-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS INFORMATICA -ME
No. ORIG. : 00011999220114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. TERMO INICIAL. RESCISÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.684/2003. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DA EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos

sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional.

- O crédito constante da CDA nº 80.4.10.001044-35, com vencimento entre 10/11/2000 a 10/01/2003, foi constituído mediante declaração (fls. 03/58). À mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (*AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012*).
- A execução fiscal foi ajuizada em 25/05/2010 (fl. 03) e o despacho que ordenou a citação da parte executada proferido em 30/05/2010 (fl. 03), isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.
- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, já que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Conforme disposto nos artigos 151, inciso VI e 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional foi interrompida em 08/08/2003 (fl. 73), por ocasião da adesão ao parcelamento especial (PAES), cujas parcelas foram pagas até o mês de agosto de 2005 (fls. 77/80). A inadimplência da parcela do mês de agosto de 2005 e das subsequentes caracterizou o descumprimento do parcelamento pelo executado, consoante os termos do artigo 7º da Lei nº 10.684/2003.
- Em que pese a Fazenda Nacional não ter trazido aos autos informação precisa quanto à data da exclusão do contribuinte do parcelamento citado, a evidenciar a confirmação do não cumprimento das condições acordadas entre as partes, considerando o artigo 7º da Lei nº 10.684/2003, bem como a necessidade de notificação da exclusão do parcelamento, tem-se por não configurada a prescrição, na espécie.
- Assente o entendimento desta Corte no sentido de que o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.
- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.4.10.001044-35 (fls. 03/58), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012476-08.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COML/ PERES LTDA
No. ORIG. : 00124760820114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir

do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O crédito tributário foi constituído mediante declaração entregue em 27/05/1998 (fl. 47).
- O ajuizamento da execução fiscal, composta pela CDA nº 80.2.02.039295-50, ocorreu em 26/05/2003 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 28/05/2003 (fl. 02), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.
- Na hipótese, frustrada a citação por mandado (fl. 08 - 22/08/2005), a Fazenda Nacional requereu a citação postal da empresa executada na pessoa do seu representante legal e sua inclusão no polo passivo da ação executiva (fl. 09 - 12/12/2005). Tendo em conta a informação cartorária, o Juízo a quo determinou a expedição de "*seed de citação*" para o endereço apontado (fl. 13 - 13/12/2005), também negativa (fls. 17 - 08/10/2008). Indeferido o pedido de bloqueio de bens, via *bacenjud* (fls. 27/31 - 01/09/2009 e fl. 44 - 02/09/2009), a exequente requereu a citação por edital (fls. 45/46 - 20/07/2010), sendo os autos conclusos, ocasião em que restou reconhecida a prescrição (fls. 52/54 - 06/10/2010).
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, cabível a decretação da prescrição do crédito tributário, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito.
- Inaplicável, na espécie, o disposto na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, eis que sequer houve citação e a ausência da satisfação do crédito tributário não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035630-93.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FELIPE ASSAD RAFFOUL BAKHOS
ADVOGADO : SP252517 CARINE ANGELA DE DAVID e outro(a)
No. ORIG. : 00356309320114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- A título de esclarecimento, destaco que a questão relativa à majoração dos honorários advocatícios não revela omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065540-68.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.065540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SANTOS E CANUTO ADVOCACIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00655406820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do débito pela Fazenda Nacional e a exequente não foi condenada no pagamento honorários advocatícios ao executado.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade (fls. 36/42), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".
- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 21.500,54 - vinte e um mil, quinhentos reais e cinquenta e quatro centavos - em 26/09/2011 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, arbitro os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068728-69.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.068728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
 : SP165075 CESAR MORENO
SUCEDIDO(A) : INDUSVAL FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
No. ORIG. : 00687286920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do débito pela Fazenda Nacional e a exequente condenada no pagamento honorários advocatícios ao executado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso dos embargos à execução fiscal (fls. 100 e 109), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".
- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 296.640,61 - duzentos e noventa e seis mil, seiscentos e quarenta reais e sessenta e um centavos - em 26/09/2011 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009149-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FLAIGTEX TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 04.00.00013-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN. REQUISITOS AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a questão sobre a possibilidade de inclusão da empresa Zamplus Comercial Têxtil Ltda. no polo passivo da execução fiscal, na qualidade de sucessora tributária da executada.

- A inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional.
- No caso dos autos, o débito em execução é relativo aos anos de 2000 e 2001 e na Certidão de Dívida Ativa consta o nome da empresa Flaigtex Têxtil Ltda. (fl. 09).
- Da análise das fichas cadastrais da JUCESP verifica-se que a executada foi constituída em 21/06/1991 e o último registro foi efetivado em 28/11/1995 (fls. 112/114), sendo certo que a constituição da empresa Nissantex Comercial Têxtil Ltda., atualmente denominada Zamplus Comercial Têxtil Ltda. ocorreu em 11/05/1993 e o último registro data de 21/01/2004 (fls. 115/119).
- As empresas coexistiram e não há identidade entre os quadros societários, nem indícios de formação de grupo econômico. Importa consignar que, o fato da empresa Zamplus Comercial Têxtil Ltda. ter alterado o endereço de sua sede para o mesmo endereço em que funcionava a executada, por si só, não tem o condão de ensejar o reconhecimento de sucessão empresarial, nos termos em que requerido pela exequente.
- Não se vislumbra a existência de fortes indícios de sucessão a ensejar a inclusão da empresa indicada no polo passivo da lide.
- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018885-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA
 ADVOGADO : SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
 No. ORIG. : 00011993320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM OFERECIDO À PENHORA. INDEFERIMENTO DE OFÍCIO. SEM OITIVA DA EXEQUENTE. RECURSO PROVIDO.

- A execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.
- Incumbe tão somente ao credor, maior interessado na execução, apreciar acerca da eficiência do bem oferecido à excussão. Desse modo, não justifica ao magistrado, dado que não é parte no feito, rejeitar, de ofício, o bem indicado pelo executado, ainda que existam outros de maior liquidez.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2012.03.99.042435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SANITEC HIGIENIZACAO AMBIENTAL LTDA
No. ORIG. : 02.00.00649-9 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 E DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA Nº 75/2002. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80.5.02.011983-80 (fls. 02/03), de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, que o executivo fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais. Isso porque, o custo-benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.
- O arquivamento das execuções fiscais de pequeno valor também encontra amparo na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, com a redação dada pelo artigo 1º da Portaria nº 130/2012 do Ministério da Fazenda,
- Da leitura de referido dispositivo, é possível extrair como requisitos para o arquivamento das execuções fiscais: o valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); o requerimento do Procurador da Fazenda Nacional; e a ausência de garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.
- Quanto ao primeiro, é dizer, valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), encontra-se preenchido, nos termos da Certidão de Dívida Ativa de fls. 02/03.
- No tocante à necessidade de manifestação do representante do Fisco, o C. Superior Tribunal já firmou entendimento, quando do julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1111982/SP, proferido em 13/05/2009 e publicado no DJe 25/05/2009, no sentido de que as execuções fiscais pendentes referentes a débitos de pequeno valor devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, conforme determinado no caso em apreço.
- Por fim, o último requisito também se encontra presente. Do compulsar dos autos não há notícia da existência de garantia do débito tributário em questão.
- Preenchidas as condições previstas no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 e na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2012.61.00.009203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFORTO REDE COML/ DE COLCHOES LTDA
ADVOGADO : SP252900 LEANDRO TADEU UEMA e outro(a)
No. ORIG. : 00092037720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009895-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES METALURGICOS DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00098957620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2012.61.00.010423-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CESAR FEDERICO PALACIOS REYES
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00104231320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROVIDOS. APELAÇÃO PARA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

A orientação do C. STJ firmou-se no sentido da "*desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput*" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavasck, DJ de 28.3.2005).

In casu, em vista da simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, mas também do valor atribuído à causa, o valor fixado na sentença mostra-se suficiente e adequado para a remuneração do trabalho desempenhado na representação do embargante, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2012.61.04.005233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MT PERFORMANCE COM/ E IMP/ DE VEICULOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052335720124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011941-26.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011941-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANUEL RODRIGUES GARANITO
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro(a)
No. ORIG. : 00119412620124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- A título de esclarecimento, destaco que a questão relativa à majoração dos honorários advocatícios não revela omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Por fim, saliento que a concessão de qualquer tutela cautelar dependeria da atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos, o que não é o caso, conforme adrede exposto.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-10.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARLENE SIMONINI ANTUNES

ADVOGADO : SP238065 FERNANDA ANTUNES e outro
INTERESSADO(A) : IND/ E COM/ PANIFICACAO ASSUNCAO LTDA
EXCLUIDO : ALBANO ANTUNES
No. ORIG. : 00029321020124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTORIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Cuida-se a hipótese de apelação interposta em face de sentença que, revendo posicionamento firmado em sede de exceção de pré-executoriedade, reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios Marlene Simonini e Antunes e Albano Antunes, determinando a exclusão do polo passivo da lide.

- É entendimento firmado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que as questões decididas em exceção de pré-executoriedade, sem a interposição do recurso cabível, não podem ser discutidas novamente em embargos à execução, pois atingidas pela preclusão consumativa.

- Na hipótese dos autos, a legitimidade passiva da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal foi reconhecida pela decisão proferida em sede de exceção de pré-executoriedade, da qual não houve interposição de recurso. (fls. 128/130 da execução fiscal em apenso). Dessa forma, a questão encontra-se preclusa, sendo incabível sua rediscussão no presente embargos.

- O transcurso do prazo prescricional para o redirecionamento da execução é questão de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer grau de jurisdição.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- No caso, a citação da empresa executada efetivou-se em 19/01/2001 e o pedido de redirecionamento da execução, por sua vez, ocorreu em 03/07/2007, quando já ultrapassado o quinquídio prescricional (fls. 13 e 39/42 da execução fiscal em apenso).

- Extrapolado o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência para o redirecionamento, incabível a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal.

- Apelação improvida. Sentença mantida, por fundamento diverso. Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento dos sócios Elenir de Jesus Oliveira e Robson da Silva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença por fundamento diverso e, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios Elenir de Jesus Oliveira e Robson da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-22.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : IMPORTADORA BOA VISTA S/A e outro(a)
: DELVO WESTIN BITTAR
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00020752220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que espocar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 02.03.2009 (fl. 189, dos autos da execução fiscal nº 0003859-73.2008.403.6127), a qual relata que o próprio embargante, Delvo Westin Bittar, representante legal da empresa informou que a empresa teria encerrado suas atividades desde 2004 e que os únicos bens da empresa já haviam sido penhorados pela Justiça Federal.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-41.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MAQSERVICE COM/ DE COPIADORA E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00010134120124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.6.99.177790-54 (02/11) foi constituído mediante declaração entregue em 19/05/1997 (fl. 123). A execução fiscal foi ajuizada em 20/10/2000 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 09/11/2000 (fl. 12), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Frustrada a citação da empresa executada por mandado (fl. 13 - 13/07/2001), deferiu-se a citação na pessoa do responsável legal (fl. 25 - 25/01/2002 e fl. 26 - 07/03/2002), efetivada em 22/05/2002 (fls. 27/28). Foram expedidos os ofícios requeridos pela exequente, com resposta negativa (fls. 30 - 26/07/2002 e fls. 32/36; fls. 38/39 - 07/01/2004, fls. 42/49 e 51/55). A União Federal pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fl. 74 - 22/12/2005), deferida em 10/04/2007 (fl. 75), com citação em 26/05/2007 (fl. 76). A penhora *on line* restou negativa (fls. 78/83 - 25/03/2009, fls. 85/86 - 22/12/2009 e fls. 89/91) e o pedido de expedição de mandado de livre penhora não foi apreciado (fl. 92 - 30/11/2011).
- Da cronologia narrada, não se verifica demora no impulso dos autos, considerando que a exequente atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. A mora, no presente caso, decorreu da remessa dos autos à Justiça Federal, face à instalação da mesma na Comarca de Jundiaí/SP (fl. 100 - 02/12/2011), cujo andamento ocorreu em 17/07/2012 (fl. 102). Assim, não comprovada desídia ou negligência da União Federal, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula 106 do C. STJ.
- Considerando que os créditos constantes da CDA foram constituídos mediante declaração entregue em 19/05/1997 (fl. 123) e o ajuizamento da ação ocorreu em 20/10/2000 (fl. 02), não há se falar em transcurso do prazo quinquenal.

- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.6.99.177790-54, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005583-70.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PRECISMAQ FERRAMENTARIA LTDA -EPP
No. ORIG. : 00055837020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1120295/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC E DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.4.09.004301-87 (02/41) foi constituído mediante declaração simplificada entregue em 09/01/2002, 15/02/2002, 06/03/2002, 12/06/2002, 11/07/2002, 04/09/2002, 30/05/2001, 30/05/2002 e 29/05/2003 (fl. 58).
- Conforme disposto nos artigos 151, inciso VI e 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional foi interrompida em 08/07/2003 (fl. 61), por ocasião da adesão ao parcelamento de débito, com exclusão efetivada em 05/09/2006 (fl. 67).
- A execução fiscal foi ajuizada em 12/11/2009 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 18/11/2009 (fl. 42), isto é, posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.
- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, já que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC - REsp nº 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julgado em 12/05/2010).
- Em que pese a citação não tenha sido efetivada até o momento, verifica-se que a exequente vem atuando diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências (fl. 46 - 30/09/2011 e fl. 50-verso - 02/02/2014). A mora, no presente caso, decorre da remessa dos autos à Justiça Federal, face à instalação da mesma na Comarca de Jundiaí/SP (fl. 49 - 16/12/2011), cujo andamento ocorreu em 27/06/2014 (fl. 50). Assim, não comprovada, por ora, desídia ou negligência da Fazenda Nacional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".
- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.4.09.004301-87 (fls. 02/41), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-29.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IMC SASTE CONSTRUÇÕES SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00059222920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-74.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IMJ IND/ DE MATRIZES JUNDIAI LTDA -ME
No. ORIG. : 00104787420124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PROVIDAS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora

- tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
 - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
 - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
 - O crédito constante da CDA nº 80.4.12.030853-70 (fls. 01/34) foi constituído na data do vencimento ocorrido no período de 11/09/2000 a 10/02/2003.
 - A execução fiscal foi ajuizada em 05/11/2012 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da parte executada proferido em 11/01/2013 (fl. 51), isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que a interrupção da prescrição se dá com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009).
 - Em que pese o reconhecimento da prescrição em 29/01/2015 (fls. 62/63), compulsando os autos, verifica-se que o executado aderiu a programa de parcelamento de débito em 28/07/2003, com exclusão em 07/06/2012 (fls. 72/74 - nº do processo administrativo 13839-450.396/2004-63), de sorte que não houve o decurso do prazo prescricional.
 - Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.4.12.030853-70 (fls. 04/49), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
 - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054323-91.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PROCLIMA AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00543239120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. BENS ARREMATADOS EM VALOR IGUAL AO PERCENTUAL DE 50% DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- Não conheço da alegação relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, uma vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fl. 120), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa. Ante a eleição da via inadequada, prejudicada a alegação de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
- O artigo 692 do Código de Processo Civil dispõe que *"não será aceito lanço que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil."*
- À falta de critérios objetivos na lei sobre o que se deva considerar como preço vil, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça buscou adotar um parâmetro, elegendo o percentual de 50% do valor da avaliação, abaixo do qual, em princípio, se reconheceria a vileza do preço. Contudo, não deixou de ressaltar que este parâmetro deve ser equilibrado em conjunto com as peculiaridades de cada caso.
- No caso dos autos, os móveis objetos da presente lide (dois microcomputadores e uma máquina de solda PPU para acetileno e oxigênio), avaliados, respectivamente, em R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) e R\$ 1.350,00 (mil, trezentos e cinquenta - fls. 80/81), foram arrematados nos autos da Execução Fiscal nº 0037070-61.2010.4.03.6182, em segundo leilão (fls. 85/86; fls. 89/90; e fls. 93/94),

pelo valor de R\$ 1.775,00 (mil, setecentos e setenta e cinco reais - fls. 85/86; fls. 89/90; fls. 93/94), 50% do valor da avaliação.
- Leilado o bem arrematado por valor equivalente a 50% do valor da avaliação, considerada a depreciação dos bens em razão do decurso do tempo entre a avaliação (23/11/2011 - fls. 80/81) e a arrematação (07/11/2012 - fls. 85/86; fls. 89/90; fls. 93/94), ainda mais que a alienação ocorreu em 2º leilão, não há como acolher a alegação de preço vil.
- Apelação improvida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005977-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRIDUO MODAS FEMININA LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015050220114036182 7F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029696-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/84 v.

INTERESSADO : IND/ DE PANIFICACAO E PADARIA PRINCESA BOITUVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00028169820038260082 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024729-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JACAREI TECNODIESEL LTDA
No. ORIG. : 03.00.00022-6 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 E DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA Nº 75/2002.

RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80.4.02.066169-30 (fls. 02/10), de valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, que o executivo fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais. Isso porque, o custo-benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.

- O arquivamento das execuções fiscais de pequeno valor também encontra amparo na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, com a redação dada pelo artigo 1º da Portaria nº 130/2012 do Ministério da Fazenda,

- Da leitura de referido dispositivo, é possível extrair como requisitos para o arquivamento das execuções fiscais: o valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); o requerimento do Procurador da Fazenda Nacional; e a ausência de garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

- Quanto ao primeiro e ao segundo requisito, é dizer, valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), encontra-se preenchido, nos termos da Certidão de Dívida Ativa de fls. 02/10, bem como o requerimento da Fazenda Nacional de fl. 56.

- No tocante à necessidade de manifestação do representante do Fisco, o C. Superior Tribunal já firmou entendimento, quando do julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1111982/SP, proferido em 13/05/2009 e publicado no DJe 25/05/2009, no sentido de que as execuções fiscais pendentes referentes a débitos de pequeno valor devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, conforme determinado no caso em apreço.

- Por fim, o último requisito também se encontra presente. Do compulsar dos autos não há notícia da existência de garantia do débito tributário em questão.

- Preenchidas as condições previstas no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 e na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se

aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039988-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BRANCO RECURSOS HUMANOS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 00.00.00020-2 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ARTIGO 40 DA LEF. REQUISITOS AUSENTES. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.7.03.017206-19 (fls. 02/09), na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente (fl. 21).

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- A execução fiscal foi proposta em 26/08/2003 (fl. 02). Frustrada a citação por carta (fl. 19 - 07/07/2005), a exequente pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo da ação (fls. 15/16 - 25/06/2009), que restou deferida, juntamente com a citação por edital da empresa executada, em 03/09/2009 (fl. 20). Contudo, do compulsar dos autos, nota-se que a determinação não foi cumprida pelo cartório, sendo os autos conclusos em 16/01/2012, ocasião em que a prescrição intercorrente foi reconhecida (fl. 21).

- Ausentes os requisitos previstos no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor a reforma da r. sentença singular, a fim de que a execução fiscal prossiga.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004910-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DIVERSEY BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049103020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGADO SEGUIMENTO APELAÇÃO. EXCLUSÃO DOS DÉBITOS ELECADOS NA INICIAL. RECEBIMENTO E ANÁLISE DO MÉRITO DAS MANIFESTAÇÕES DE INCONFORMIDADE. EXPEDIÇÃO CPEN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A manifestação de inconformidade em face de decisão que não homologa o pedido de compensação declarada deve ser interposta no prazo de 30 (trinta) dias e segue o rito estabelecido pelo Decreto nº. 70.235/72, conforme determina o art. 74, 9º e 11, da Lei nº 9.430/96. No entanto, não demonstra a parte impetrante que tenha protocolado tempestivamente as referidas manifestações, inexistindo efetiva comprovação da ciência dos despachos para verificação da contagem inicial do prazo, sendo, ainda, desarrazoadas as alegações de verdade real e informalismo, sob pena de privilegiar, em detrimento da isonomia com outros contribuintes, o indevido atraso de suas impugnações.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011670-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011670-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NILTON SANTIN
ADVOGADO : SP136748 MARCO ANTONIO HENGLES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116709220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros).

2. Precedentes deste Tribunal.

3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.

4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "*Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*"

6. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, de 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 43.696,84, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014322-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RJ113675 LEONARDO LUIZ THOMAZ DA ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143228220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO AO CARF NÃO CONHECIDO POR INTEMPESTIVO.

APLICABILIDADE DO DECRETO Nº 70.235/72. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Tratando-se, na hipótese, de pedido de parcelamento de débito tributário, devem ser aplicadas as disposições do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo tributário, sob pena de configurar cerceamento de defesa ao direito da impetrante.
2. *In casu*, suficientes os fundamentos lançados pelo MM. Juízo "a quo" para afastar a reforma da sentença, reconhecendo-se o direito da impetrante à remessa do recurso voluntário ao CARF, para processamento e julgamento.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019653-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NILTON SANTIN

ADVOGADO : SP136748 MARCO ANTONIO HENGLES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196534520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros).
2. Precedentes deste Tribunal.
3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.
4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "*Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*"
6. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora.
7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-47.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANTONIO MARIA CLARET MARRA DE AQUINO
No. ORIG. : 00076184720134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. PREJUDICADO O PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO SERASA. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa à fls. 04/07, a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.

- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.

- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

- A execução fiscal, ajuizada em 29/10/2013 (fl. 02), encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da Fazenda Nacional contida à fls. 19.

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas

suspender o curso do feito executivo.

- Prejudicado o pedido do executado de expedição de ofício ao SERASA, uma vez que se trata de empresa privada que faz anotações independentemente de pedido do fisco ou Juízo. Ressalte-se, por fim, que o pedido foi feito diretamente nesta Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00126 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001470-05.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : UNIVERSAL REPRESENTACOES E ADMINISTRACOES S/C LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00014700520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS NA ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Conforme o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica quando a condenação ou o direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Na espécie, consoante consulta ao Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, na data da sentença, em 30/10/2014, o valor da execução era de R\$ 1.523,80 (um mil, quinhentos e vinte e três reais e oitenta centavos). Por sua vez, em outubro de 2014, 60 (sessenta) salários mínimos correspondiam ao valor de R\$ 37.320,00 (trinta e sete mil, trezentos e vinte reais).

- Sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a época da sentença, incabível o reexame necessário.

- Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-73.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.008054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080547320134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE VALORES DE IMPOSTO DE RENDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

O art. 153, inciso III, da Constituição Federal, aduz que compete à União instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza.

Considerando que o pedido desta ação se restringe à restituição de indébito pago a título de imposto de renda, somente pode ser cobrada a referida restituição do sujeito ativo do tributo, no caso, a União Federal.

Ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS porquanto não lhe compete discutir a incidência ou não do tributo em questão, cabendo-lhe apenas a retenção na fonte e o respectivo repasse à Receita Federal.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento sumulado no sentido de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271).

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000120-58.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MARIA DO SOCORRO TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP256519 DILEUZA RIBAS CORREA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro(a)
PARTE RÉ : WIREX CABLE S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ> SP
No. ORIG. : 00001205820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ERRO NO FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELA FONTE PAGADORA - DIRF. APRESENTAÇÃO DE RETIFICADORA. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

De acordo com as provas dos autos, verifica-se que: "*O documento de fl. 419, qual seja, cópia da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Retido na Fonte - DIRF, contendo a autora como beneficiária, demonstra que o lançamento tributário decorreu de erro da fonte pagadora (INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS), que forneceu à União informações inverídicas quanto aos valores pagos no ano-calendário 2006, exercício 2007, informando que a ela pagara a quantia de R\$ 276.463,72, em vez do montante correto, fornecido somente com a apresentação da DIRF retificadora, fl. 352.*"

In casu, suficientes os fundamentos lançados pelo MM. Juízo "a quo" para afastar a reforma da sentença, reconhecendo-se o direito da autora à anulação do lançamento fiscal nº 2007/608451098004129, que originou a CDA objeto da execução fiscal nº 161.01.2011.029657-7, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema/SP.

Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005141-70.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.005141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : HEITOR ROBERTO MORASCO -EPP
No. ORIG. : 00051417020134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1120295/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC E DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.4.10.001064-89 (02/41), com vencimento entre 12/02/2001 a 11/11/2002, foi constituído mediante declaração. À mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012).
- Conforme disposto nos artigos 151, inciso VI e 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional foi interrompida em 24/07/2003 (fl. 65), por ocasião da adesão ao parcelamento de débito, com exclusão efetivada em 27/10/2009 (fl. 68).
- A execução fiscal foi ajuizada em 04/05/2010 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 13/05/2010 (fl. 42), isto é, posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.
- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, já que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Em que pese a citação não tenha sido efetiva até o momento, verifica-se que a exequente vem atuando diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências (fl. 49 - 10/09/2014). A mora, no presente caso, decorre da remessa dos autos à Justiça Federal, face à instalação da mesma na Comarca de Jundiaí/SP (fl. 46 - 09/02/2012 e fl. 47 - 22/11/2013), cujo andamento ocorreu em 05/09/2014 (fl. 48). Assim, não comprovada, por ora, desídia ou negligência da Fazenda Nacional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Inteligência da Súmula 106 do C. STJ.
- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.4.10.001064-89 (fls. 02/41), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-82.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.007583-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARCIO VIEIRA CONTI
ADVOGADO : SP274728 RONNY KLEBER MORAES FRANCO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00075838220134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 940 DO CC. INAPLICÁVEL. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. EXECUTIVO EXTINTO. CANCELAMENTO DO CRÉDITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- O processo em questão foi extinto ante a perda superveniente do interesse de agir, consistente no cancelamento do crédito tributário pela ausência de entrega de declaração correta pela fonte pagadora, sem condenação em honorários advocatícios.
- Afásto a alegação da recorrente, no sentido de ausência de intimação acerca do pedido de desistência formulado pela União Federal, uma vez que o embasamento legal para extinção tanto deste feito, quanto do executivo fiscal foi com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse processual.
- Ademais, por decorrência do equívoco da fonte pagadora, ocorreu a inscrição em dívida ativa do débito, sendo certo que tal fato não justifica a condenação do credor, com fundamento no artigo 940 do Código Civil. Registra-se, ainda, que o embargante efetuou pedido administrativo de revisão dos débitos em 28/06/2013 (fl. 129), após ajuizamento destes embargos, em 10/01/2012 (fl. 02verso).
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.
- Na espécie, a sentença extinguiu o processo, sem condenação em honorários advocatícios, em razão do cancelamento da dívida.
- Desse modo, ainda que a condenação em honorários incida na hipótese de extinção da execução fiscal, não se observa neste caso, segundo fundamenta a sentença de fl. 119/120, pois a demanda executiva foi proposta devido ao erro da fonte pagadora.
- Evidente que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na Dívida Ativa e a propositura da ação executiva. Importa destacar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.
- Em conformidade com o princípio da causalidade, acertado o entendimento da r. sentença que não condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o erro na declaração e recolhimento do tributo pela fonte pagadora, deu causa ao ajuizamento da ação executiva.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052992-40.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.052992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ZINI IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00529924020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a apelante sequer demonstrou a alegada nulidade do título.
- Os valores devidos estão expressamente mencionados na Certidão de dívida ativa, sendo, portanto, descabida a alegada nulidade do referido título executivo fiscal. Ademais, não consta da lei nº 6.830/80 a exigência do demonstrativo de cálculo e forma de apuração do crédito, não havendo de se falar em cerceamento do direito de defesa da Embargante.
- O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "*se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês*".
- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.
- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 56/233 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.
- Não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).
- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.
- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, §1º e 2º da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.
- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "*é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
- Referido encargo, destina-se, ainda, a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007847-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARTHAS SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP264619 ROMILDO MAGALHÃES
 : SP247308 RODRIGO ALEXANDRE DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00740584720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010726-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REPINGA REPRESENTACOES E PARTICIPACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00371580620004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA UNIÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. PRECLUSÃO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGOS 730 E 731 DO CPC. AUSÊNCIA DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AUSÊNCIA DE PEDIDO NA EXORDIAL NA AÇÃO ORIGINÁRIA. LIMITE DA LIDE.

Os cálculos apresentados pela União foram acolhidos, tendo sido certificado que o exequente não apresentou manifestação, não havendo notícias de que esta decisão tenha sido impugnada.

A questão já foi devidamente apreciada pelo magistrado, encontrando-se preclusa.

A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública encontra-se prevista nos artigos 730 e 731 do CPC pressupõem a existência de crédito, o que não foi demonstrado até o presente momento, haja vista que os valores recolhidos foram convertidos em renda da União Federal e o remanescente foi objeto de levantamento pela autora.

A questão relativa à exclusão do ICMS da base do cálculo do PIS e da COFINS não merece ser conhecida na ação originária, já que não fez parte do pedido da exordial, que delimita os termos da lide.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013242-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HEITOR ROBERTO MENS FILHO
ADVOGADO : SP273712 SUELEN TELINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : GUAINCO TECNOLOGIA DE VANGUARDA EM CERAMICA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013204319988260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme a ficha cadastral da sociedade (fl. 84/88), a falência da empresa executada foi decretada em 18.09.2002, nos autos nº 766/02, que tramitavam na 2ª Vara da Comarca de Mogi-Guaçu, demonstrando que houve, portanto, o encerramento de maneira regular.
- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2014.03.00.014111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : KRAFOAM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10012475320148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada nesse mister.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2014.03.00.015949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA LEAL ANDRADE
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ATALHO TECNOLOGIA LTDA -EPP
No. ORIG. : 00397828720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGO 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- O recurso é intempestivo. A teor do disposto no artigo 536 do Código de Processo Civil, "os embargos serão opostos, no prazo de 05 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando

sujeitos a preparo".

- No caso dos autos, consoante o certificado pela Subsecretaria da Quarta Turma desta Corte a fls. 338, nota-se que o acórdão recorrido tornou-se disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região em 02/07/2015, quinta-feira, considerando-se publicado em 03/07/2015, sexta-feira, de modo que o prazo para interposição dos embargos de declaração teve início na segunda-feira, dia 06/07/2015, e expirou em 10/07/2015, sexta-feira.

- Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 18/08/2015 (fl. 331), não ficando comprovada causa legal de suspensão ou interrupção do prazo, a permitir prorrogação, consoante previsão do artigo 184 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017898-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AVONEG COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP108474 MARIO TELXEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011106020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020025-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MOTO MEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP146593 JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00651274120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023724-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP150165 MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00000037819938260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DÉBITOS REJEITADOS NA CONSOLIDAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido de parcelamento deve ser formulado no prazo estipulado em lei e a suspensão da exigibilidade somente ocorre se este parcelamento abrange todos os débitos e se estiver devidamente consolidado, o que não ocorreu.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão (REsp nº 911360/RS e REsp nº 608149/PR).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2014.03.00.028541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : DAVID CRUZ
 ADVOGADO : SP263991 OSMAR ALVES DE CARVALHO
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
 No. ORIG. : 00016848820138260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e se opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Dessa forma, apresentada a declaração sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. Precedentes.
- Depreende-se das cópias que instruem o recurso que a ação executiva originária abrange lançamento de IRPF dos exercícios de 2009 e de 2010 (fls. 21/24), lançamento suplementar de IRPF dos exercícios de 2007 (fl. 14) e de 2008 (fl. 15), assim como respectivas multas "ex officio".
- Quanto ao exercício de 2009 (fl. 21), tem-se notícia de que a declaração foi entregue pelo contribuinte em 30/04/2009 (fl. 42), de tal sorte que nessa data o tributo foi, nos termos adrede ressaltados, constituído definitivamente, não havendo de se falar em decadência nem em prescrição.
- Nesse sentido, o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 18/06/2013 (fl. 25), posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.
- Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Precedentes.
- Uma vez que o crédito relativo ao exercício de 2009 foi constituído em 30/04/2009 (fl. 45) e que a ação foi ajuizada em 24/04/2013 (fl. 11), não se vislumbra a ocorrência de prescrição.
- Por outro lado, os créditos da CDA de fl. 14, relativos à cobrança de lançamento suplementar de IRPF, referem-se ao período de apuração do exercício de 2007, tendo a declaração relativa a esse exercício sido entregue em 29/04/2007 (fl. 50).
- Outrossim, o lançamento suplementar, constituído a partir da notificação pessoal do contribuinte (fl. 50, item b) ocorreu em 16/08/2010, o que restou comprovado a fl. 53.
- Já que houve declaração entregue pelo contribuinte a respeito do IRPF do exercício de 2007 em 09/04/2007, que houve lançamento suplementar desse tributo em 16/08/2010 (fl. 50 e 53) e que a ação foi ajuizada em 24/04/2013 (fl. 11), não se vislumbra existência de prescrição ou decadência.
- A cobrança de IRPF relativa ao exercício de 2006, mencionada pelo agravante a fls. 05/09, não é objeto da ação executiva em apreço.
- Quanto aos demais exercícios (2008 e 2010), não impugnados diretamente pelo agravante, tem-se que o período decorrido entre a entrega de declaração relativa ao primeiro (07/07/2008 - fl. 50) e ao segundo (20/04/2010 - fl. 42) e o ajuizamento da ação foi inferior a 05 (cinco) anos, razão pela qual não há de se reconhecer, do mesmo modo, prescrição ou decadência.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029532-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NEC NUCLEO DE EDUCACAO E CULTURA ESTANCIA DOS REIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP126527 LUIZ EDUARDO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030895720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ARTIGO 185-A DO CTN.

A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

A União Federal empreendeu os esforços necessários para localizar bens passíveis de penhora, sem lograr êxito, o que justifica o deferimento da medida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030612-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030612-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NAIR MIELE CODIPIETRO
ADVOGADO : SP194114 GUSTAVO ENRICO ARVATI DÓRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MLS CARGO TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA e outros(as)
: TELMA CATIA FERNANDES
: REGINA MESSIAS DE AGUIAR
: ANTONIO MARCOS MIELE CODIPIETRO
ADVOGADO : SP194114 GUSTAVO ENRICO ARVATI DÓRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00018836020144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. LEI N. 8.397/92.

A medida constritiva em pauta deu-se após a Lei nº 11.382/06, que alterando o Código de Processo Civil, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro (artigo 655, I) e admitiu a constrição por meio eletrônico (art. 655-A).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte, consolidou-se ao longo do tempo no sentido da impenhorabilidade dos depósitos em caderneta de poupança até o limite de quarenta salários-mínimos.

Reconhece-se a existência de precedentes do E. STJ, no sentido de que a impenhorabilidade reconhecida para cadernetas de poupança se estende às aplicações em geral.

No entanto, *in casu*, é importante frisar que a penhora realizada decorre da medida cautelar prevista na Lei nº 8.397/98, proposta para garantia do crédito, na hipótese de as dívidas da devedora, ora agravante, ultrapassar em muito 30% de seu patrimônio.

Assim, a finalidade da lei é a de proteção do patrimônio público assegurado via execução fiscal, assentando-se, indiscutivelmente, em situação fática a denotar risco efetivo de desaparecimento das garantias, face à desproporção entre o valor do débito e o patrimônio do devedor, a ser eventualmente excutido, tanto assim que instrumentalizado pela Lei nº 8.397/98, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Não há provas de que a conta nº 01-008002-7, que possui característica de conta investimento, por renda fixa, seja oriunda de proventos de pensão ou outro vencimento impenhorável, nem tampouco destinada às atividades indicadas na petição inicial do presente agravo.

Não é razoável que o devedor contumaz, com débito vultoso e patrimônio ínfimo face ao débito, opte em manter aplicações ao invés de saldar seus débitos com o fisco, sendo o caso de se manter a decisão que indeferiu o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032204-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BETUNEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP123042 WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129424420014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido vertido no *mandamus* objetiva produzir efeito patrimonial, fato este que não se coaduna com a natureza do mandado de segurança.

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Precedentes jurisprudenciais.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032255-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO VOLPI E MAIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356120420134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011221-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011221-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDINO ALVES DE ALBUQUERQUE
: JAYME HIMELFARB
: JOSE FRANCISCO CURSINO
: HIMELFARB E CURSINO LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP229202 RODRIGO DONIZETE LÚCIO
No. ORIG. : 10.00.00100-5 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013187-41.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
SUCEDIDO(A) : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00092-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. AÇÚCAR. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 67/98. ALÍQUOTA. LEI N. 8.383/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que com "(...) 'a edição da Instrução Normativa n. 67, de 14.07.1998, cuja eficácia havia sido suspensa e foi restabelecida pelo Ato Declaratório Executivo SRF n. 28, de 18 de Julho de 2001, DOU de 20.7.2001, a Secretaria da Receita Federal assegurou a restituição do IPI às empresas que tivessem recolhido a exação entre 6 de julho de 1995 e 16 de novembro de 1997, bem como convalidou o procedimento dos estabelecimentos que deixaram de fazê-lo.' (Segunda Turma, REsp n. 443.041/MG; relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 15.9.2003.)" (REsp 405.911/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, j. 03/08/2006, DJ 18/08/2006).

2. Precedentes: AgRg no REsp 942.498/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, j. 06/11/2007, DJ 19/12/2007; AgRg no REsp 772.767/MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 10/02/2009, DJe 05/03/2009; REsp 1.178.150/MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, decisão de 26/08/2010, DJe 03/09/2010, e REsp 396.638/GO, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, decisão de 27/03/2007, DJ 10/04/2007.

3. Verba honorária mantida em R\$ 40.000,00, considerando o valor da execução - R\$ 38.913.050,08, com posição em agosto/2007 -, e consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e ainda atendendo à singeleza que reveste a complexidade da causa, a qual cinge-se unicamente à matéria de direito a qual, como se anotou, teve seu entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelações e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambas as apelações e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-62.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.002519-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUCIANO RUTHIELES DA SILVA AVELAR
ADVOGADO : SP209080 FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00025196220144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDAS DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e

o do veículo apreendido.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.125.398/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, j. 10/08/2010, DJe 15/09/2010, REsp 1.168.435/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 20/05/2010, DJe 02/06/2010, AgRg no Ag 1.091.208/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe de 16/12/2009, REsp 1.072.040/PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 08/09/2009, DJe de 21/09/2009, REsp 1.022.319/SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe de 03/06/2009, e REsp 1.117.775/ES, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 17/09/2009, DJe de 25/09/2009).

3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-46.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS FERNANDO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP305583 GUILHERME CORONA RODRIGUES LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00036784620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010260-62.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S/A
ADVOGADO : RJ130687 GUILHERME NADER CAPDEVILLE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102606220144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL. ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-O ISS integra o serviço prestado. Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

-No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010677-15.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ROBERTO ORUE ARZA
ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106771520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo.

Em que pese o valor da causa (R\$ 71.964,27), a matéria discutida nos autos não constitui questão de alta complexidade, tanto que, consolidado o entendimento por meio do RE 566.621/RS.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011120-63.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FLEXMAG PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111206320144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ELEIÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. ADEQUAÇÃO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. COMPENSAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a estrutura complexa da Administração Pública muitas vezes dificulta o exato apontamento da autoridade que deve figurar no feito, motivo pelo qual eventual falha nessa indicação não pode ser, de plano, óbice ao reconhecimento de direito líquido e certo amparado por remédio constitucional (STJ, AgRg no Ag 1.076.626/MA, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 21/05/2009, DJe 29/06/2009).
2. É de ser conhecida a via eleita pela impetrante, eis que a matéria levada a juízo, mandado de segurança em que se busca o provimento jurisdicional no sentido de determinar à autoridade coatora que se abstenha de cobrar as contribuições do PIS - Importação e da COFINS - Importação, excluindo da base de cálculo das referidas exações o montante relativo ao ICMS e das próprias contribuições, bem como que autorize a consequente repetição/compensação, é perfeitamente deduzível em sede mandamental e iterativamente julgada pela Turma julgadora.
3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.
4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "*Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*"
6. Acresça-se, ainda, que a repetição/compensação, nos termos do decidido pelo MMª Julgadora de Primeiro Grau, submete-se à legislação de regência, respeitada a prescrição quinquenal - ação ajuizada em 17/06/2014 -, devendo esta, ainda, atentar ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, já com suas devidas alterações, e 170-A, do CTN, bem como à incidência da taxa SELIC, nos termos de consolidada jurisprudência desta E. Corte.
7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.61.04.005600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DMS AGENCIAMENTO DE CARGAS E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00056001320144036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEI Nº 9.611/98.

1. Conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, e atendendo o disposto no artigo 24 da Lei nº. 9.611/98, "*os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.*" (AgRg no Ag 949.019/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 05/08/2008, DJe 19/08/2008)
2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2014.61.04.007458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : WORKING LOGISTICA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074587920144036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).
2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. Precedentes desta Corte.
4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009662-51.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : VANITY INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096625120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. EXCLUSÃO ICMS. BASE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

-Apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro RE, o de nº 574.706/PR, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos nº 240.785/MG somente gera efeitos *inter partes*.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-96.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.008435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AUTO PECAS SOARES ZUINO LTDA -ME
No. ORIG. : 00084359620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário foi constituído na data da entrega da declaração em 28/05/1998 (fl. 88).
- A execução fiscal foi ajuizada em fevereiro de 2003, segundo consta da r. sentença, e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 17/07/2003 (fl. 06), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005.
- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da parte executada (mediante comparecimento espontâneo em 18 de outubro de 2004 - fl. 16) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Na espécie, que ciente da tentativa frustrada de citação, via Oficial de Justiça em 28/11/2003 (fl. 19verso), a Fazenda Nacional requereu a citação da empresa em novo endereço (26/04/2004 - fl. 14), com resultado infrutífero (14/09/2004 - fl. 26verso). Desse ato infrutífero, a parte foi intimada apenas em 24/08/2005 (fl. 31), e em 21/09/2005, requereu a citação por edital (fl. 32), com publicação no Diário Oficial em 07/04/2006 (fls. 38).
- A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando que atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da União Federal, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".
- Não há se falar em transcurso do prazo quinquenal, considerando que o executivo fiscal composto pela CDA nº 80.6.02.052370-00 teve seu crédito constituído na data da entrega da declaração de rendimentos nº 3423623 em 28/05/1998 (fl. 88), e o ajuizamento da ação ocorreu em fevereiro de 2003.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000792-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000792-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: FRANCISCO RODRIGUES NOGUEIRA FILHO
ADVOGADO	: SP208611 ANDERSON LUIZ RAMOS e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG.	: 00113993420144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001608-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001608-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : EVARISTO BARBOSA NETO
: TELECOMPRAS COM/ DE COMPONENTES ELETRO ELETRONICOS LTDA e outro(a)
No. ORIG. : 00199773720004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratários à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002151-89.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : GUTEN TAG GRANJA LEITEIRA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 00031472920128260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002766-79.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS FRANCISCO PETITO VIEIRA
ADVOGADO : SP174358 PAULO COUSSIRAT JÚNIOR e outro(a)
INTERESSADO : PAULO PETITO VIEIRA
INTERESSADO : ILHA PESCA DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP174358 PAULO COUSSIRAT JÚNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018187520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de

embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004370-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : SUBSTRATO IND/ E COM/ DE PRODUTOS EM SERIGRAFIA LTDA
ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016594320144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004673-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDITORA 14 BIS COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro(a)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00665834020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores e nesta Corte.
- O artigo 162 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e define no parágrafo 1º que "sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".
- O entendimento assente na doutrina e na jurisprudência dominante é o de que não basta que o pronunciamento jurisdicional aborde matéria constante dos artigos 267 e 269 do CPC para que se configure sentença - é necessário também que tal ato coloque fim ao prosseguimento do processo. Se não houver o preenchimento simultâneo destes dois requisitos, tem-se uma decisão interlocutória.
- No presente caso não é possível observar a existência de dúvida objetiva uma vez que, na hipótese de acolhimento apenas parcial da exceção de pré-executividade, reconhece-se de modo pacífico que a hipótese é de interposição de agravo de instrumento.
- A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo, nesse caso, é considerada erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.
- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006411-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BTT TRANSPORTE E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116960420144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007333-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM SIDERURGIA S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151920620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LEVATAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECEU A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENQUANTO PERDURAR O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIDA A SITUAÇÃO DE TRANSITORIEDADE DA DISCUSSÃO. USO DO PODER GERAL DE CAUTELA. MANUTENÇÃO DO DEPÓSITO.

A decisão transitada em julgado **condicionou** a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a apreciação da impugnação administrativa.

A autoridade fiscal declarou, em referência à impugnação administrativa, que o mérito da compensação está *sub judice* e que o contribuinte, quanto ao pedido, não atendeu as formalidades estipuladas na legislação aplicável.

Em razão da incontestada situação de transitoriedade da discussão travada nos autos e da evidente correlação e prejudicialidade entre as matérias discutidas no mandado de segurança originário do presente recurso e o *mandamus* nº 2000.51.04.003071-2 (2001.02.01.045156-0), no uso do poder geral de cautela, devem ser mantidos os valores depositados, até julgamento final da questão. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008102-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/84 v.
INTERESSADO : ROBERTO PINTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00225275820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ARTIGO 185-A DO CTN.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça recentemente assentou entendimento, inclusive na sistemática do artigo 543-C do CPC, que a indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do CTN pressupõe a comprovação de que houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial: a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

Tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual e considerando as diligências realizadas apontadas pela União Federal, verifica-se o esgotamento das diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhe efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008136-39.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008136-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CABRAL DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010324 ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006858720154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS.

A presunção de boa-fé alegada pelo recorrente não pode ser afastada diante do conjunto probatório.

Deve ser preservada a decisão agravada, visto que está fundamentada nas provas contidas nos autos da ação originária.

Ausente qualquer possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a decisão sustou a decretação da pena de perdimento.

A apreensão do veículo, no início do procedimento fiscal, é medida legal e necessária para possibilitar a instrução dos processo, não se tratando de antecipação de pena, mas sim de medida acautelatória.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008630-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BRASFOR COML/ LTDA
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003749020154036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. MERCADORIAS APREENDIDAS. CANAL CINZA. VERIFICAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. LEGALIDADE.

Nos termos da legislação aduaneira a autoridade aduaneira poderá reter a mercadoria para averiguação de documentação, na existência de indícios de fraude.

O importador não logrou êxito em demonstrar qualquer mácula no procedimento adotado, haja vista que quando teve oportunidade de se defender, na esfera administrativa, não apresentou os documentos solicitados quanto à composição das mercadorias importadas.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008871-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : K E M I E C I E E D P D H E L L
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RÉ : C S P D H L e o
: M N M
: R M C M M
: L T H F
: A A B D S
: C N F
: I A S D O
No. ORIG. : 00025606420074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009384-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUACU S/A PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00128574520128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009409-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS ANDRE PETRONI DE ESNZI
ADVOGADO : SP145692 FRANCISCO LUIS LOPES BINDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : APOIO SERVICOS ADMINISTRATIVOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP257631 FABIANA DE PAULA LIMA ISAAC e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03085716019984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 572/1378

legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Os débitos em execução são relativos a 1995 (fls. 56/63).

Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade em 13.10.1998, conforme informação prestada pelo recorrente, então representante legal da pessoa jurídica, dando conta da inatividade da empresa, inclusive declarando que a empresa *se encontra com suas atividades encerradas* (fl. 72).

O agravante integrava o quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador do débito em execução e no momento da dissolução irregular, vez que sua retirada da empresa se deu em 2003 (fl. 95).

Logo, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do recorrente no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009824-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009824-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: PENTAPRESS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP111693 ALEXANDRE REIS SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: LUIZ ALFREDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP097685 DUILIO BELZ DI PETTA
AGRAVADO(A)	: THOMAS BAUMGARTEN e outros(as)
	: ANA FRANCISCA F BAUMGARTEN
	: JAMIL FRANCISCO
	: DENILSON CESAR DE PAULA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05454731619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfico jurídico. Precedentes.

- A empresa executada se deu por citada em 12.12.1997 (fl. 24), tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento apenas em 19.07.2006 (fl. 85).

- Verifica-se haver transcorrido o lustro legal de 5 (cinco) anos amplamente reconhecido pela jurisprudência.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010808-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GLAUPRIAN ADMINISTRADORA E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP103297 MARCIO PESTANA
: SP182081A MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBÔAS ARRUDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036236120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. DESNECESSIDADE.

A ora agravante não logrou êxito em afastar as evidências que demonstram que ela fazia parte do noticiado grupo econômico, da qual a empresa NEW BRÁS é a maior devedora.

No Termo de Arrolamento e Sujeição Solidária foi comprovada a transferência de valores da New Brás para ora agravante, bem como a assunção de obrigação jurídica (hipoteca cautelar) no valor de R\$ 2.000.000,00, quantia esta que não pode ser considerada irrisória. Mantida a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, do CTN, mesmo que a ora recorrente não seja sócia direta da New Brás, ante a existência de fortes indícios de sua participação no Grupo Econômico.

Não há necessidade da existência de crédito tributário constituído para lavratura do arrolamento administrativo. Precedente jurisprudencial: TRF4, REO em MS nº 2002.70.01.008908-0/PR, relator Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010924-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JEFFERSON MUCCIOLO
ADVOGADO : SP235150 RENATO DO CARMO SOUZA COELHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ALBERTO MUCCIOLO

ADVOGADO : SP235150 RENATO DO CARMO SOUZA COELHO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004192520134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISTINTOS. DÍVIDA SUPERA TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO. VALIDADE DA INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Já decidi questão de mesmo objeto no Agravo de Instrumento nº 0004759-94.2014.4.03.0000, referente ao mesmo processo de origem. Não houve mudança do contexto fático. Destaco que o julgamento do recurso voluntário no PA nº 19515.721.802/2011-46, que excluiu o ora agravante do polo passivo tributário em relação aos débitos constituídos naquele processo, não gera qualquer repercussão em relação ao PA nº 16561.720037/2012-84. Tratando-se de créditos advindos de tributos e condições distintas, não se deve estender os efeitos dos expedientes a outro.

- Continua válida a indisponibilidade de bens do agravante até o limite dos valores referentes ao PA nº 16561.720037/2012-84, na medida em que aqueles créditos continuam constituídos em relação ao agravante e ultrapassarem 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido.

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que o crédito tributário encontra-se constituído mediante auto de infração (fls. 116 e segs.), sendo desnecessária a sua definitividade para o deferimento da medida cautelar, cuja finalidade é permitir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário.

- A indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal.

- No caso, utilizando-se como parâmetro apenas o processo administrativo em questão, o crédito fiscal remonta à quantia de R\$ 186.845.927,66 (cento e oitenta e seis milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil, novecentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos), segundo doc. de fl. 163 e, por sua vez, esse valor ultrapassa 30% (trinta por cento) do patrimônio do agravante Jefferson Mucciolo, conforme declaração de ajuste anual - exercício 2012, ano calendário 2011 (fl. 219).

- Desse modo, nos termos da decisão agravada, há prova literal da constituição do crédito fiscal (auto de infração de fls. 116 e seguintes) e documental de um dos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92 (declaração de ajuste anual - fls. 215/2019), na espécie, o inciso VI (possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido).

- Assim, havendo previsão legal autorizando o bloqueio de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração de qualquer princípio constitucional.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011021-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011021-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : XIA BAO ZHU -ME
ADVOGADO : RJ135127 GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059499120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. MULTA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. MERCADORIAS NÃO LOCALIZADAS. CONVERSÃO EM MULTA. LEGALIDADE.

As mercadorias importadas não foram localizadas para a aplicação da pena de perdimento, sendo determinada a sua conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro dos produtos importados.

O e. STJ, em análise a diversos julgados que tratam da interposição fraudulenta, declarou que deve ser analisada a questão considerando os fatos comprobatórios apresentada em cada situação.

Da leitura da Auto de Infração, depreende-se que, os fatos narrados e analisados em cognição sumária militam contra a ora recorrente. As empresas envolvidas negociaram a compra e venda de 2.000.000 (dois milhões) de objetos, por meio de 520 (quinhentas e vinte) declarações de importação efetuadas. No relatório a autoridade fiscal declara que a outra empresa envolvida não possui capacidade financeira para adquirir todas estas mercadorias, sequer possuindo em seu sítio eletrônico anúncio de oferta dos referidos produtos. A autoridade fiscal descreveu os fatos e o enquadramento legal, indicando à legislação aplicável ao caso, o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O relatório de fiscalização anexo ao auto de infração fornece todos os elementos necessários à recorrente para eventual defesa.

O relatório é claro quanto ao benefício auferido pela recorrente em se ocultar na relação comercial, visto que a ocultação obsta a responsabilidade solidária, acarreta a não-incidência de IPI, (resultante da equiparação a industrial) e das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre a receita bruta, com prejuízo ao controle administrativo do comércio exterior e aos cofres públicos.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011101-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ABB LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065147720014030399 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Cabe ao juízo executivo apreciar a alegação da existência de parcelamento válido.
5. O STJ declarou que os honorários de sucumbência, na vigência da Lei nº 4.215/1964, pertencem à parte e não ao advogado (REsp nº 188.768, relator ALDIR PASSARINHO, DJ 23.03.2006).
6. Decisão mantida.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.00.011344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NIKE DO BRASIL COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00019781420154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A questão não merece maiores digressões em razão do recente entendimento do e. STJ, externado no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 1.398.721/SC, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, relator para acórdão Ministro ARI PARGENDLER, no qual foi declarado que os importadores não têm a obrigação de pagar o IPI na comercialização de mercadorias importadas.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.011670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
ADVOGADO : SP097477 LAIS PONTES OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00014131619978260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA. PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Em que pese os honorários advocatícios possuam natureza alimentícia, de acordo com ampla jurisprudência do e. STJ estes não podem preceder ao débito fiscal.

Impossibilidade do pedido de reserva dos valores.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.011707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FELGUEIRAS COLOCACOES DE TACOS E ASSEMEL EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP096425 MAURO HANNUD e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00240772520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.
- No caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 19.12.2006 (fl. 92), tendo sido o pedido de redirecionamento realizado apenas em petição protocolada em 28.08.2014 (fl. 217), portanto, 5 anos após a mencionada citação. Extrapolado o lapso legal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.013090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TERRAPLENAGEM SAO JOAQUIM LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257102720134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Com efeito, a prova emprestada é admitida no processo civil, com objetivo precípuo de efetivar a prestação jurisdicional, com o

aproveitamento em um processo de prova produzida em outro. Sua utilização demanda o preenchimento de dois requisitos: identidade de partes e garantia do contraditório.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- No caso em tela, houve a tentativa de citação da executada (TERRAPLANAGEM SÃO JOAQUIM LTDA.) por correio (fls. 37). Após isso, foi expedido mandado de penhora, todavia, conforme se verifica da certidão de fls. 41 não foi possível dar cumprimento a tal determinação, visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma para proceder à penhora.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.
- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 68/68v) demonstra que os sócios NATALINO VALENTIM DA CRUZ e OSCAR VALENTIM DA CRUZ não faziam parte do quadro social da empresa quando do advento do fato gerador (fls. 12/32), tendo em vista que ingressaram no quadro social da empresa ocupando cargo de gerência apenas na sessão de 30/09/2010.
- Portanto, não é possível o redirecionamento da execução em face dos sócios NATALINO VALENTIM DA CRUZ e OSCAR VALENTIM DA CRUZ, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da dissolução irregular.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013100-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060580820154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS . BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS / COFINS.

Assentado o entendimento de que inclusão debatida nos autos é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação ao PIS .

Ausente qualquer ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Não se desconhece que recentemente o c. STF tenha reconhecido, no julgamento do RE nº 240.785, que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, porém, o referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014530-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SYSTEM SERVICOS DE PESPONTO EM CALCADOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010629320134036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nos termos do entendimento perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, de Relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, julgado por unanimidade, disponibilizado no diário eletrônico do dia 02.10.2014, no sentido de ausência de configuração de presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide, uma vez que a ela (pessoa jurídica) conta com distrato devidamente registrado.

Registrado o distrato em 11.01.2012 (fl. 55).

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014922-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLAUDEMIR ROBSON BUTURI
ADVOGADO : SP133153 CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ART MAKER SOROCABA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003566620064036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE. PAGAMENTO DAS CUSTAS. DESERÇÃO.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015130-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMTANOS TURQUI HADDAD
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00634092320114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRESCRIÇÃO. PREJUDICADA A ANÁLISE.

De acordo com o artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

A publicação retirada do boletim da AASP não é apta a substituir a cópia da certidão de intimação exarada nos próprios autos, uma vez que não possui valor probante exigido por lei.

É ônus da parte instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições prevista em lei, não cabendo ao Poder Judiciário determinar a realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Prejudicada a análise de quaisquer das alegações das razões do agravo de instrumento, diante do não conhecimento do recurso.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.00.015502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GELDRIA PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00429361620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. REQUISITOS PARA A AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS EXECUTÁVEIS. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. PORCENTUAL FIXADO NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE. REQUISITOS PRESENTES. POSSÍVEL A PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão que ora se agrava tem por escopo apenas a confirmação da penhora e a determinação de que o depositário comprove o recolhimento dos valores devidos, nos termos do mencionado auto de penhora (fls. 78/ 79).
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que cabível a penhora sobre o faturamento da empresa desde que observados especificamente três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou que, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, (ii) que seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e (iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
- No caso dos autos, os requisitos para o cabimento da penhora estão adimplidos.
- A alegada recuperação judicial não foi comprovada nos autos em nenhum momento. Ateste-se que a certidão de fls. 22/ 23, bem como a decisão judicial de fls. 24/ 28, dizem respeito a processo de recuperação judicial em que a agravante não é parte, não havendo qualquer indicativo sequer no sentido de que a agravante encontra-se em dificuldade financeira.
- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.015707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.SJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043207720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALOR PROPORCIONALMENTE BAIXO EM RELAÇÃO À DIVIDA. INCABÍVEL OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA CONSTRUIÇÃO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO FISCO PRA O DESBLOQUEIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil.
- O montante constrito representa menos de 0,01% do total da causa, portanto, muito inferior à dívida cobrada, o que inviabiliza que sejam opostos embargos à execução ou seu processamento.
- Em que pese seja válida a penhora sobre os valores, não se pode afirmar que o juízo esteja sequer parcialmente garantindo, impedindo assim a oposição dos embargos. Embora não se tratem de valores insignificantes para os fins de penhora o são para a garantia do juízo.
- De rigor a manutenção do bloqueio sem, porém, a abertura de prazo para a oposição dos embargos.
- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015843-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015843-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : EDNA JUSTINA DOS SANTOS espólio
 ADVOGADO : SP280210 FERNANDO YASUO YAMAMOTO e outro(a)
 REPRESENTANTE : ELAINE DOS SANTOS GUIDETTI
 PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
 PROCURADOR : MS012453B RODRIGO CAMPOS ZEQUIM
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00223203820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O C. STJ já decidiu que *a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput* (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavasck, DJ de 28.03.2005).

O juiz não está adstrito aos limites contidos no § 3º do art. 20 do CPC, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nessa linha, a jurisprudência do STJ tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada a título de honorários advocatícios quando estes *se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e o seu valor econômico* (STJ, AgRg no Ag 1.031.077/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 30.06.08).

Assim, considerando o valor da causa de R\$ 80.000,00 (fl. 10), a atuação e o zelo profissional, o trabalho e o tempo exigido, sem desmerecer o trabalho do causídico, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, a verba honorária de condenação de Edna Justina dos Santos - Espólio deve ser majorada para R\$3.000,00 (três mil reais), valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.016273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MERCEARIA GOURMET MM LTDA -EPP e outro(a)
: MANUEL MATO SOUTO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00611744920124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nos termos do entendimento perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, de Relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, julgado por unanimidade, disponibilizado no diário eletrônico do dia 02.10.2014, no sentido de ausência de configuração de presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide, uma vez que a ela (pessoa jurídica) conta com distrato devidamente registrado.

Registrado o distrato em 19.08.2009 (fl. 34).

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.016670-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JORGE SA FILHO
ADVOGADO : SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042886520154036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, DO CPC FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS RECURSAIS. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O recurso ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- Cabível no caso a aplicação do disposto pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Do exame dos autos, verifica-se que, como certificado a fl. 213 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que o agravante deixou de recolher as guias referentes às custas recursais, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.
- Noutro passo, não se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente, bem como pedido nesse sentido, na via recursal.
- Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo as custas e o porte de remessa e de retorno, impõe-se seja decretada a deserção, nos termos do que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil. Precedentes.
- Inviável o deferimento do pedido de recolhimento posterior das custas, porquanto nem sequer alegada qualquer causa impeditiva, tendo ocorrido, na data da interposição, a preclusão consumativa.
- Ainda que pudesse ser aceito o recolhimento efetuado no dia 23/07/2015 (fl. 221) - o recurso foi protocolado em 21/07/2015 (fl. 02) - ainda assim não se poderia afastar a negativa de seguimento ao recurso, porquanto as custas não foram encaminhadas a esta Corte e se referem ao feito de origem (fls. 222/223).
- Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Com efeito, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018722-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018722-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MULTIMART IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009972020024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. EFETIVAÇÃO DE CITAÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO RETROAGE À PROPOSITURA DA AÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em

decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 2002.61.02.000992-4 em Fevereiro/2002, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.

- Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (Fevereiro/2002).

- Tendo em vista que a entrega da declaração relativa aos tributos do quarto trimestre de 1998 ocorreu em 21/01/1999 (fls. 56), não foi extrapolado o luto prescricional legal entre a data da constituição do crédito e o ajuizamento da ação de execução, já que o intervalo entre tais acontecimentos foi de três anos.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019165-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019165-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: COSAN INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00153744520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A hipótese de reconhecimento de insuficiência do preparo ocorre quando o pagamento é feito a menor. No caso, inexistente o recolhimento do porte de remessa e retorno, de tal forma que se considera ausente o preparo. Precedentes do STJ.

3. O provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, é explícito no sentido de disciplinar os procedimentos apenas do Primeiro Grau da Justiça Federal, não sendo aplicável na Segunda Instância.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERASMO TEIXEIRA DE ASSUMPCAO BISNETO
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO
EMBARGANTE : ITACOM VEICULOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO
No. ORIG. : 00006021520048260272 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007995-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007995-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCO MELLO COML/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00023486620058260082 A Vr BOITUVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe

caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- A título de esclarecimento, destaco que restou devidamente abordado pelo acórdão embargado a impossibilidade de aplicação da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, ante a inércia da exequente em diligenciar no sentido de promover a citação da executada e dar prosseguimento à execução para a satisfação do crédito, considerando, inclusive, os sucessivos sobrestamentos ocorridos entre os anos de 2006 a 2013.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009018-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KENJI COMUNICACAO LTDA
No. ORIG. : 02.00.13486-2 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025407-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CROMATO PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP103443 CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
No. ORIG. : 04.00.00858-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Crédito tributário constituído mediante declaração entregue em 29/10/199 (fl. 108).
- O ajuizamento da ação ocorreu em 04/06/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 14/06/2004 (fl. 02), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da empresa executada efetivada em 18/03/2003 (fl. 19) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, uma vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Tendo em vista que entre a data da constituição do crédito (29/10/1999) e do ajuizamento da execução (04/06/2004) não foi extrapolado o lapso quinquenal, de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028816-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CLINICA MAIA DE NEURO PSIQUIATRIA S/A
ADVOGADO : SP143857 DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00104178220108260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO "A QUO". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DEDUZIDA EM SE DE EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE JUNTADA. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.

- Verifico que a apelante se insurge quanto ao excesso de penhora, matéria não apreciada na r. sentença. Por sua vez, destaca-se que a alegação de excesso de penhora pode ser objeto de análise por simples petição nos próprios autos do feito executivo, de acordo com o

artigo 685, inciso I, do CPC e 13, § 1º, da LEF.

- Desse modo e tendo em vista o efeito devolutivo do apelo, previsto no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, o Tribunal somente poderá manifestar-se acerca de matéria discutida em primeiro grau de jurisdição e devolvida a seu conhecimento, sob pena de supressão de instância. Logo, nesse ponto, não conheço do recurso interposto.
- A ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.
- A jurisprudência tem dispensado a instauração de processo administrativo-fiscal quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte, como na espécie (fls. 04/11).
- Tendo interesse, caberia à parte extrair certidões junto à repartição competente, conforme previsão contida no artigo 41 da Lei nº 6.830/80, "*o processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público*".
- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a apelante sequer demonstrou a alegada nulidade do título.
- Os valores devidos estão expressamente mencionados na Certidão de dívida ativa, sendo, portanto, descabida a alegada nulidade do referido título executivo fiscal. Ademais, não consta da lei nº 6.830/80 a exigência do demonstrativo de cálculo e forma de apuração do crédito, não havendo de se falar em cerceamento do direito de defesa da Embargante.
- O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "*se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês*".
- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.
- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/11 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.
- Não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).
- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.
- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8383/91, não configura confisco. Precedente do E. STF.
- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "*é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
- Referido encargo, destina-se, ainda, a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88.
- Incidência, na espécie, da Súmula 400 do C. STJ, *in verbis*: "o encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/69 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida".
- Indevida a condenação da embargante no pagamento da verba honorária, nos termos do Decreto-lei nº 1.025/69.
- Apelação não conhecida em parte, e na parte conhecida, dou provimento para excluir o pagamento dos honorários advocatícios nestes embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida, dar provimento, para excluir o pagamento dos honorários advocatícios nestes embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.99.031949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : METALURGICA FRIGOAVE LTDA
No. ORIG. : 00015353420008260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, APÓS A INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE. PRECEDENTES.

Sentença proferida por juiz de direito, em data posterior à instalação de Vara Federal na Comarca.

Nulidade da sentença proferida nos autos, em razão da incompetência do juízo *a quo*.

Remessa dos autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.99.032014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WML SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP156050 THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057009820078260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. JUROS. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental.

A respeito da necessidade de realização de prova pericial, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova. Entendendo que a prova é desnecessária, pode indeferi-la, não agindo em desconformidade com a lei.

Não há óbice para utilização da taxa Selic, conforme entendimento já sufragado pelo E. STJ.

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Os juros moratórios constituem uma forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor.

Tendo a constituição dos créditos se dado em 15.05.2002 (data da entrega da declaração mais antiga), e a propositura da execução fiscal tendo ocorrido em 16.04.2007, verifica-se que não transcorreu o lapso de tempo superior a 05 (cinco) anos a ensejar a ocorrência da prescrição dos débitos em cobrança.

O encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária.

Apelação da embargante a que se nega provimento.
Apelação da União (Fazenda Nacional) a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032360-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DOPPLER SERVICOS E PROJETOS S/S LTDA
No. ORIG. : 00044810320058260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, APÓS A INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE. PRECEDENTES.

Sentença proferida por juiz de direito, em data posterior à instalação de Vara Federal na Comarca.

Nulidade da sentença proferida nos autos, em razão da incompetência do juízo *a quo*.

Remessa dos autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032382-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SENSE PERSONAL CARE COML/ LTDA
No. ORIG. : 04.00.03731-6 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, APÓS A INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE. PRECEDENTES.

Sentença proferida por juiz de direito, em data posterior à instalação de Vara Federal na Comarca.

Nulidade da sentença proferida nos autos, em razão da incompetência do juízo *a quo*.

Remessa dos autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40356/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-41.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO EVANGELISTA MENDES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outros(as)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Evangelista Mendes de Souza em face da sentença que denegou a segurança considerando a constitucionalidade da contribuição sindical.

Sustenta o apelante que o desconto compulsório em folha de pagamento de quantia atinente à contribuição sindical fere princípios insculpidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional na medida em que o fundamento da cobrança se dá pelo artigo 589, da Consolidação das Leis do Trabalho, ignorando, contudo, que a Lei nº 8.112/90, própria dos servidores públicos, bem como a própria Constituição Federal, que prevê a livre associação sindical.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Isso porque a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que os artigos 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exceção pela atual Constituição Federal, sendo oportuna a transcrição dos seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL ("IMPOSTO SINDICAL") - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO - LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO.

1. A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória ("imposto sindical") é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exceção pela atual Constituição Federal.

2. O desconto da contribuição sindical pode ocorrer a pedido de qualquer das entidades incluídas no rol dos beneficiários da importância da arrecadação, como previsto no art. 589 da CLT.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido."

(RMS 30.930/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE. DESEMBARGADOR VICE-PRESIDENTE DO TJMG. RECOLHIMENTO DE VALORES DO ANO DE 2006. "MANDAMUS". VIA INADEQUADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269/STF.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais (em 30/06/2006) em face dos Desembargadores Presidente e Vice-Presidente do TJMG objetivando que seja efetuado o desconto e o repasse de contribuição sindical compulsória (um dia de salário anual) relativa ao exercício de 2006 e seguintes dos servidores da Primeira Instância do Poder Judiciário Mineiro. O TJMG (fls. 491/503), por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Vice-Presidente do TJMG e, no mérito, denegou a segurança (...).

2. Mantida a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Desembargador Vice-Presidente do TJMG, conforme fundamento apresentado no acórdão atacado às fls. 494/495.

3. O mandado de segurança, por não substituir a ação de cobrança (Súmula n. 269/STF), não é o meio processual adequado, na parte concernente ao desconto da contribuição sindical relativa ao ano de 2006, devido no mês de março, contando-se que o mandamus foi manejado em 30/06/2006.

4. Entendimento deste Tribunal de que é devida a contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578, e seguintes da CLT, a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos.

5. Nesse sentido:

"I - A controvérsia a ser dirimida restringe-se a saber se existe a possibilidade de compulsoriedade no desconto em folha de pagamento, do denominado "imposto sindical", previsto no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

II - Há legislação específica que determina a compulsoriedade da contribuição sindical, hodiernamente denominada "imposto sindical".

III - Os arts. 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

IV - É compulsório o recolhimento do denominado "imposto sindical" pela Administração Pública." (REsp 728.973/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/04/2006).

- A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória ("imposto sindical") é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

- É obrigatório o recolhimento do "imposto sindical" pela Administração Pública Municipal a pedido de qualquer das entidades incluídas no rol dos beneficiários da importância da arrecadação, como previsto no art. 589 da CLT. (REsp 612.842/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11/04/2005).

6. Recurso ordinário parcialmente provido para determinar que a autoridade coatora realize o desconto referente à contribuição sindical pleiteada a partir do exercício seguinte à impetração."

(RMS 24.796/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 04/06/2008, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT. COBRANÇA COMPULSÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. A contribuição sindical, prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT, é devida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive pelos servidores públicos. Precedentes 3. Recurso ordinário provido."

(RMS 26.254/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

A questão já foi decidida pelo colendo Supremo Tribunal Federal - STF, senão, vejamos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (CF, ART. 8º, IV, "IN FINE") - SERVIDOR PÚBLICO - EXIGIBILIDADE - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 E DO § 2º DO ART. 557 DO CPC - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento no sentido de que se revela exigível dos servidores públicos civis a contribuição sindical prevista no art. 8º, IV, "in fine", da Constituição. Precedentes.

- A mera circunstância de a parte recorrente deduzir recurso de agravo não basta, só por si, para autorizar a formulação de um juízo de desrespeito ao princípio da lealdade processual. É que não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente, na espécie."

(STF, RE-AgR 413080, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 22/06/2010)

Esta egrégia Corte também já pacificou a questão, conforme o aresto que segue:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSTO SINDICAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT.

COBRANÇA COMPULSÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que os artigos 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

2. *Apelação que se nega provimento.*"

(AC 1999.61.00.003021-9, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 1º/3/2012)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019534-26.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ENIA INDS/ QUIMICAS S/A
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA
: SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto por ENIA INDÚSTRIAS QUÍMICAS S/A impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Jundiá, visando a compensação do valor recolhido indevidamente a título de "Taxa Cacex" com débitos de tributos federais, administrados pela Autoridade impetrada, em especial com o COFINS, PIS, IPI, Imposto de Importação, Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, até o montante do valor indevidamente recolhido, nos termos da legislação de regência que asseguram o direito à compensação tributária, ou seja, Lei nº 8383/91 e 9.430/96 e IN 21/97 e 73/97, por entendê-la inconstitucional, na medida em que a Resolução 73/95 do Senado Federal suspendeu o disposto no artigo 10, da Lei nº 2145/43, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88.

Foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança para ordenar à impetrada que permita a compensação dos valores indevidamente cobrados a título de taxa de emissão de guias de importação, excluindo-se os débitos abarcados pelo prazo prescricional, com valores do imposto de importação e outros impostos federais, tudo devidamente corrigido pelo mesmo critério utilizado por ela na arrecadação de seus tributos, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação alegando que nos casos de tributos recolhidos indevidamente por conta de inconstitucionalidade de lei declarada pelo e. Supremo Tribunal Federal e ratificada mediante Resolução do Senado Federal o prazo prescricional somente se inicia a partir da publicação desta. Sustenta que no caso dos autos, a publicação do Senado Federal nº 73 se deu em 18/12/1995 e, portanto, o prazo de cinco anos somente se escoaria em 18/12/2000 e, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 14/12/2000, o apelante está dentro do limite temporal para postular seu direito à compensação.

A União Federal, por sua vez, apelou a sentença alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta a impossibilidade de compensação de quaisquer tributos entre si, sendo que a Lei nº 9.430/96 somente autoriza a compensação de tributos administrados pela Receita Federal, o que não se coaduna com a hipótese em questão, já que a indigitada exação jamais for administrada pela Receita Federal, mas sim pela CACEX e portanto, não pode ser compensada com tributos administrados por aquela Secretaria. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrante e improvimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com

súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, a alegação de ilegitimidade de parte, arguida pela União em seu apelo, não prospera. O artigo 10, § 3º, da Lei nº 2.145/53 preconiza que o montante recolhido a título de taxa para emissão de guias de importação será revertido ao Tesouro Nacional, demonstrando ser a União parte legítima para compor o polo passivo da lide. Nesse sentido, a jurisprudência da egrégia Terceira Turma deste Tribunal, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. TAXA PARA EMISSÃO DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO CACEX. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTOS ORIGINAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

Discute-se o direito à compensação de valores recolhidos a título de Taxa de Emissão de Guia de Importação, em cumprimento ao disposto no artigo 10, da Lei nº 7.690/88, tida como indevida pela autora.

A desnecessidade de juntada da via original dos documentos vem estatuída no artigo 365, do Código de Processo Civil. Quanto à sua autenticação, é providência desnecessária quando não forem impugnados os documentos, especificadamente.

Não prospera, de mesma sorte, a preliminar arguida pela União de ilegitimidade de parte. O artigo 10, §3º, da Lei nº 2.145/53 preconiza que o montante recolhido a título de taxa para emissão de guias de importação será revertido ao Tesouro Nacional, demonstrando ser a União parte legítima para compor o polo passivo da lide.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Emissão de Licença ou Guia de Importação, por ter a mesma base de cálculo do Imposto de Importação. Esta Turma culminou por acolher o prazo quinquenal para a restituição de tributo indevidamente pago ao Fisco, contado a partir do efetivo pagamento, cuja previsão se encontra inserta no artigo 168, do Código Tributário Nacional. Restou, destarte, prescrita a pretensão de reclamar a restituição referente às parcelas recolhidas, merecendo reforma a r. sentença, entendimento que ressalvo e acompanho.

Reconhecida a prescrição ao direito de postular a restituição das parcelas recolhidas a título de taxa para emissão de licença de importação, resta prejudicada a análise da compensação pleiteada.

As taxas, conforme especificado pela legislação pátria têm: "como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição" (Art. 77 do Código Tributário Nacional). Nesse passo, a orientação é no sentido de que, em virtude de sua compulsoriedade e, pela ausência de contrato em que previamente fixado o valor da exação, o instituto jurídico em questão se trata de taxa e não de preço público, sendo, portanto, regido pelo Código Tributário Nacional.

Preliminares afastadas, apelação da União e remessa oficial providas. Prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0049553-30.2000.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010 PÁGINA: 221)

Quanto à prescrição para a repetição do indébito, o e. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição decenal para a repetição do indébito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas até 9 de junho de 2005, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal foi acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1269570/MG, RECURSO ESPECIAL2011/0125644-3 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012RT, vol. 924, p. 802)

Assim, quanto ao prazo prescricional para a repetição, tanto o STF (RE 566.621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) quanto o STJ (REsp 1.269.570, DJe 04/06/2012, na sistemática do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN.

No caso concreto, considerando que os valores recolhidos a maior correspondem ao período de **fevereiro de 1990 a novembro de 1991**, e que a ação foi ajuizada em 14/12/2000, entendo que as parcelas anteriores a dezembro de 1990 encontram-se prescritas.

Despicienda a discussão acerca de que o prazo inicial da prescrição seria a publicação a Resolução do Senado Federal que retirou a exação inconstitucional do cenário jurídico, na medida em que o egrégio Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, de que, mesmos nesses casos, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, independentemente do fato de haver ou não declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora pelo Supremo Tribunal Federal, nem a suspensão da execução da lei por Resolução expedida pelo Senado Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05) 2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007) 3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1110578/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Assim, com fundamento no precedente retro mencionado, afasto a alegação de prescrição quinquenal, para aplicar o quanto disposto na jurisprudência acima colacionada e, desta forma, reconhecer a prescrição decenal para a repetição do indébito tributário, contados da data do ajuizamento da ação, qual seja, 14 de dezembro de 2000.

Quanto ao mérito, a parte autora objetiva a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da taxa de 1,8% para a emissão de guia de importação, prevista no art. 10 do DL nº 2.145/53, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Com efeito, o art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação que lhe deu a Lei nº 7.690/88, a expedição de licença ou guia de importação ou documento equivalente está condicionada ao pagamento de uma taxa correspondente a 1,8% sobre o "valor constante dos referidos documentos", a título de "ressarcimento dos custos incorridos nos respectivos serviços", sendo que o volume de dinheiro proveniente da arrecadação do referido tributo constitui receita derivada da União(art. 10, § 3º).

Assim, a base de cálculo disposta para a aferição do elemento quantitativo da taxa de licenciamento de importação é a mesma do imposto de importação, infringindo, portanto, o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal.

A matéria já foi apreciada pelo Eg. STF no RE nº 167.992, que declarou a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 2.145/53 com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, conforme ementa que segue:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1. DA LEI N.º 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referencia, em face da norma do art. 145, par. 2., da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido.

(STF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJ: 10.02.1995, p. 01888)

Por força da Resolução nº 73/95, do Senado Federal, ocorreu a suspensão de sua execução:

Art. 1º É suspensa a execução do caput do art. 10 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 7.690, de 15 de dezembro de 1988, declarado inconstitucional por decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 23 de novembro de 1994, no Recurso Extraordinário nº 167.992-1/210.

Assim sendo, não resta dúvida de que a Taxa de Licenciamento de Importação não é devida.

Reconhecido o direito à repetição do indébito, bem como a prescrição decenal, contada a partir do ajuizamento desta ação, passo a análise das demais questões para a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

No tocante à compensação tributária deve observar a data do ajuizamento da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010), conforme ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita

Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, o ajuizamento da ação ocorreu em 14.12.2000, fls. 02, logo, a compensação deverá observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, em sua redação originária, que estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo Fisco.

Frise-se, por oportuno, que não se aplica ao caso a restrição constante no art. 170-A, CTN, visto que ajuizada a ação antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), ressaltando que tal entendimento já reconhecido no julgamento *do REsp 1.164.452/MG*, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos). Confira-se: *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do mesmo Diploma Legal, conforme fundamentação supra.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006932-66.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ELIZABETH REI FAIS e outros(as)
: THAIS FERREIRA LEITE
: MARIO BRUNO TEIXEIRA
: WALTER RIBEIRO DA ROCHA
: IVAN BAGINI
ADVOGADO : PR025364B HAMILTON BARBOSA CABRAL e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar desconto, em folha de pagamento dos impetrantes, a partir do ano de 2001, do valor correspondente à remuneração de um dia de trabalho a título de Contribuição Sindical, com base nos artigos 578 e seguintes da CLT.

Sustenta a apelante que a contribuição, nos termos do artigo 578, da CLT é devida ao sindicato por todos os participantes da categoria, associados ou não, para o fim de custeio das entidades sindicais, caracterizando-se como tributo. Afirma tratar-se de contribuição de natureza compulsória e, portanto, devida pelos impetrantes.

O prazo para apresentação de contrarrazões transcorreu *in albis*, e os autos subiram a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Decido.

nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Isso porque a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que os artigos 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal, sendo oportuna a transcrição dos seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL ("IMPOSTO SINDICAL") - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO - LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO.

1. A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória ("imposto sindical") é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

2. O desconto da contribuição sindical pode ocorrer a pedido de qualquer das entidades incluídas no rol dos beneficiários da importância da arrecadação, como previsto no art. 589 da CLT.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido."

(RMS 30.930/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE. DESEMBARGADOR VICE-PRESIDENTE DO TJMG. RECOLHIMENTO DE VALORES DO ANO DE 2006. "MANDAMUS". VIA INADEQUADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269/STF.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais (em 30/06/2006) em face dos Desembargadores Presidente e Vice-Presidente do TJMG objetivando que seja efetuado o desconto e o repasse de contribuição sindical compulsória (um dia de salário anual) relativa ao exercício de 2006 e seguintes dos servidores da Primeira Instância do Poder Judiciário Mineiro. O TJMG (fls. 491/503), por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Vice-Presidente do TJMG e, no mérito, denegou a segurança (...).

2. Mantida a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Desembargador Vice-Presidente do TJMG, conforme fundamento apresentado no acórdão atacado às fls. 494/495.

3. O mandado de segurança, por não substituir a ação de cobrança (Súmula n. 269/STF), não é o meio processual adequado, na parte concernente ao desconto da contribuição sindical relativa ao ano de 2006, devido no mês de março, contando-se que o mandamus foi manejado em 30/06/2006.

4. Entendimento deste Tribunal de que é devida a contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578, e seguintes da CLT, a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos.

5. Nesse sentido:

"I - A controvérsia a ser dirimida restringe-se a saber se existe a possibilidade de compulsoriedade no desconto em folha de pagamento, do denominado "imposto sindical", previsto no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

II - Há legislação específica que determina a compulsoriedade da contribuição sindical, hodiernamente denominada "imposto sindical".

III - Os arts. 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

IV - É compulsório o recolhimento do denominado "imposto sindical" pela Administração Pública." (REsp 728.973/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/04/2006).

- A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória ("imposto sindical") é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

- É obrigatório o recolhimento do "imposto sindical" pela Administração Pública Municipal a pedido de qualquer das entidades incluídas no rol dos beneficiários da importância da arrecadação, como previsto no art. 589 da CLT. (REsp 612.842/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11/04/2005).

6. Recurso ordinário parcialmente provido para determinar que a autoridade coatora realize o desconto referente à contribuição sindical pleiteada a partir do exercício seguinte à impetração."

(RMS 24.796/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 04/06/2008, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT. COBRANÇA COMPULSÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. A contribuição sindical, prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT, é devida por todos os trabalhadores de determinada

categoria, inclusive pelos servidores públicos. Precedentes 3. Recurso ordinário provido."
(RMS 26.254/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

A questão já foi decidida pelo colendo Supremo Tribunal Federal - STF, senão, vejamos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (CF, ART. 8º, IV, "IN FINE") - SERVIDOR PÚBLICO - EXIGIBILIDADE - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 E DO § 2º DO ART. 557 DO CPC - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento no sentido de que se revela exigível dos servidores públicos civis a contribuição sindical prevista no art. 8º, IV, "in fine", da Constituição. Precedentes.

*- A mera circunstância de a parte recorrente deduzir recurso de agravo não basta, só por si, para autorizar a formulação de um juízo de desprezo ao princípio da lealdade processual. É que não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente, na espécie."
(STF, RE-AgR 413080, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 22/06/2010)*

Esta egrégia Corte também já pacificou a questão, conforme o aresto que segue:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSTO SINDICAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT. COBRANÇA COMPULSÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que os artigos 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

2. Apelação que se nega provimento."

(AC 1999.61.00.003021-9, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 1º/3/2012)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reformar a sentença proferida, denegando a segurança requerida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-72.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001950-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: WELLINGTON FERNANDO SCHIAVINATO e outros(as) : JULIO CESAR MOREIRA : CELIA GUIMARAES ACCORSI : MARCIA CRISTINA MENDES PEQUITO : STELLA MARIS LOPES ASSUMPCAO : IVANI ANTONIO DA SILVA : JOSE FRANCISCO DA SILVA MODES : EZILIA DUBOC LOPES : CRISTIANE APARECIDA DE SOUZA ANGELOTTI : ADRIANA APARECIDA SIMAO AZEVEDO LIMA
ADVOGADO	: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
CODINOME	: ADRIANA APARECIDA SIMAO
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wellington Fernando Schiavinato e outros em face da sentença que denegou a segurança considerando a constitucionalidade da contribuição sindical.

Sustentam os apelantes que o desconto compulsório em folha de pagamento de quantia atinente à contribuição sindical fere princípios insculpidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional na medida em que o fundamento da cobrança se dá pelo artigo 589, da Consolidação das Leis do Trabalho, ignorando, contudo, que a Lei nº 8.112/90, própria dos servidores públicos, bem como a própria Constituição Federal, que prevê a livre associação sindical.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Isso porque a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que os artigos 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal, sendo oportuna a transcrição dos seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL ("IMPOSTO SINDICAL") - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO - LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO

1. A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória ("imposto sindical") é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

2. O desconto da contribuição sindical pode ocorrer a pedido de qualquer das entidades incluídas no rol dos beneficiários da importância da arrecadação, como previsto no art. 589 da CLT.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido."

(RMS 30.930/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE. DESEMBARGADOR VICE-PRESIDENTE DO TJMG. RECOLHIMENTO DE VALORES DO ANO DE 2006. "MANDAMUS". VIA INADEQUADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269/STF.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais (em 30/06/2006) em face dos Desembargadores Presidente e Vice-Presidente do TJMG objetivando que seja efetuado o desconto e o repasse de contribuição sindical compulsória (um dia de salário anual) relativa ao exercício de 2006 e seguintes dos servidores da Primeira Instância do Poder Judiciário Mineiro. O TJMG (fls. 491/503), por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Vice-Presidente do TJMG e, no mérito, denegou a segurança (...).

2. Mantida a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Desembargador Vice-Presidente do TJMG, conforme fundamento apresentado no acórdão atacado às fls. 494/495.

3. O mandado de segurança, por não substituir a ação de cobrança (Súmula n. 269/STF), não é o meio processual adequado, na parte concernente ao desconto da contribuição sindical relativa ao ano de 2006, devido no mês de março, contando-se que o mandamus foi manejado em 30/06/2006.

4. Entendimento deste Tribunal de que é devida a contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578, e seguintes da CLT, a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos.

5. Nesse sentido:

I - A controvérsia a ser dirimida restringe-se a saber se existe a possibilidade de compulsoriedade no desconto em folha de pagamento, do denominado "imposto sindical", previsto no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

II - Há legislação específica que determina a compulsoriedade da contribuição sindical, hodiernamente denominada "imposto sindical".

III - Os arts. 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

IV - É compulsório o recolhimento do denominado "imposto sindical" pela Administração Pública." (REsp 728.973/PR, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJ de 10/04/2006).

- A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória ("imposto sindical") é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

- É obrigatório o recolhimento do "imposto sindical" pela Administração Pública Municipal a pedido de qualquer das entidades incluídas no rol dos beneficiários da importância da arrecadação, como previsto no art. 589 da CLT. (REsp 612.842/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11/04/2005).

6. Recurso ordinário parcialmente provido para determinar que a autoridade coatora realize o desconto referente à contribuição sindical pleiteada a partir do exercício seguinte à impetração."

(RMS 24.796/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 04/06/2008, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT. COBRANÇA COMPULSÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. A contribuição sindical, prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT, é devida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive pelos servidores públicos. Precedentes 3. Recurso ordinário provido."

(RMS 26.254/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

A questão já foi decidida pelo colendo Supremo Tribunal Federal - STF, senão, vejamos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (CF, ART. 8º, IV, "IN FINE") - SERVIDOR PÚBLICO - EXIGIBILIDADE - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 E DO § 2º DO ART. 557 DO CPC - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento no sentido de que se revela exigível dos servidores públicos civis a contribuição sindical prevista no art. 8º, IV, "in fine", da Constituição. Precedentes.

- A mera circunstância de a parte recorrente deduzir recurso de agravo não basta, só por si, para autorizar a formulação de um juízo de desrespeito ao princípio da lealdade processual. É que não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente, na espécie."

(STF, RE-AgR 413080, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 22/06/2010)

Esta egrégia Corte também já pacificou a questão, conforme o aresto que segue:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSTO SINDICAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT. COBRANÇA COMPULSÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que os artigos 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

2. Apelação que se nega provimento."

(AC 1999.61.00.003021-9, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 1º/3/2012)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-96.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DENISE FERREIRA AYROSA GALVAO e outros(as)
: MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES

ADVOGADO : MARIA UMBELINA DE MELO ARANTES
APELADO(A) : JOAO SILVA SANTOS
ADVOGADO : EBER RODRIGUES NOVETI
ADVOGADO : JOCELIO TAVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
ADVOGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Denise Ferreira Ayrosa Galvão e outros em face da sentença que denegou a segurança considerando a constitucionalidade da contribuição sindical.

Sustentam os apelantes que o desconto compulsório em folha de pagamento de quantia atinente à contribuição sindical fere princípios insculpidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional na medida em que o fundamento da cobrança se dá pelo artigo 589, da Consolidação das Leis do Trabalho, ignorando, contudo, que a Lei nº 8.112/90, própria dos servidores públicos, bem como a própria Constituição Federal, que prevê a livre associação sindical.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Isso porque a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que os artigos 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal, sendo oportuna a transcrição dos seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL ("IMPOSTO SINDICAL") - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO - LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO.

1. A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória ("imposto sindical") é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

2. O desconto da contribuição sindical pode ocorrer a pedido de qualquer das entidades incluídas no rol dos beneficiários da importância da arrecadação, como previsto no art. 589 da CLT.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido."

(RMS 30.930/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE. DESEMBARGADOR VICE-PRESIDENTE DO TJMG. RECOLHIMENTO DE VALORES DO ANO DE 2006. "MANDAMUS". VIA INADEQUADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269/STF.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais (em 30/06/2006) em face dos Desembargadores Presidente e Vice-Presidente do TJMG objetivando que seja efetuado o desconto e o repasse de contribuição sindical compulsória (um dia de salário anual) relativa ao exercício de 2006 e seguintes dos servidores da Primeira Instância do Poder Judiciário Mineiro. O TJMG (fls. 491/503), por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Vice-Presidente do TJMG e, no mérito, denegou a segurança (...).

2. Mantida a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Desembargador Vice-Presidente do TJMG, conforme fundamento apresentado no acórdão atacado às fls. 494/495.

3. O mandado de segurança, por não substituir a ação de cobrança (Súmula n. 269/STF), não é o meio processual adequado, na parte concernente ao desconto da contribuição sindical relativa ao ano de 2006, devido no mês de março, contando-se que o mandamus foi manejado em 30/06/2006.

4. Entendimento deste Tribunal de que é devida a contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578, e seguintes da CLT, a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos.

5. Nesse sentido:

"I - A controvérsia a ser dirimida restringe-se a saber se existe a possibilidade de compulsoriedade no desconto em folha de pagamento, do denominado "imposto sindical", previsto no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

II - Há legislação específica que determina a compulsoriedade da contribuição sindical, hodiernamente denominada "imposto sindical".

III - Os arts. 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

IV - É compulsório o recolhimento do denominado "imposto sindical" pela Administração Pública." (REsp 728.973/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/04/2006).

- A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória ("imposto sindical") é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

- É obrigatório o recolhimento do "imposto sindical" pela Administração Pública Municipal a pedido de qualquer das entidades incluídas no rol dos beneficiários da importância da arrecadação, como previsto no art. 589 da CLT. (REsp 612.842/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11/04/2005).

6. Recurso ordinário parcialmente provido para determinar que a autoridade coatora realize o desconto referente à contribuição sindical pleiteada a partir do exercício seguinte à impetração."

(RMS 24.796/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 04/06/2008, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT. COBRANÇA COMPULSÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. A contribuição sindical, prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT, é devida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive pelos servidores públicos. Precedentes 3. Recurso ordinário provido."

(RMS 26.254/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

A questão já foi decidida pelo colendo Supremo Tribunal Federal - STF, senão, vejamos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (CF, ART. 8º, IV, "IN FINE") - SERVIDOR PÚBLICO - EXIGIBILIDADE - PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - ATITUDE MALICIOSA QUE NÃO SE PRESUME - INAPLICABILIDADE DO ART. 18 E DO § 2º DO ART. 557 DO CPC - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento no sentido de que se revela exigível dos servidores públicos civis a contribuição sindical prevista no art. 8º, IV, "in fine", da Constituição. Precedentes.

- A mera circunstância de a parte recorrente deduzir recurso de agravo não basta, só por si, para autorizar a formulação de um juízo de desrespeito ao princípio da lealdade processual. É que não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer. Comprovação inexistente, na espécie."

(STF, RE-AgR 413080, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 22/06/2010)

Esta egrégia Corte também já pacificou a questão, conforme o aresto que segue:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSTO SINDICAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ART. 578 DA CLT. COBRANÇA COMPULSÓRIA PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que os artigos 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

2. Apelação que se nega provimento."

(AC 1999.61.00.003021-9, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 1º/3/2012)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2002.61.17.000711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 APELANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 APELADO(A) : RADIO PIRATININGA JAU LTDA
 ADVOGADO : SP125526 DANIELA APARECIDA RODRIGUEIRO P FONSECA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela RADIO PIRATININGA DE JAU LTDA., objetivando a suspensão da retransmissão obrigatória do programa denominado "A Voz do Brasil" ou a flexibilização do horário de reprodução do programa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexistência de relação válida que obrigue a autora a retransmitir o programa "A Voz do Brasil", estatuído pelo artigo 38, "e", da Lei nº 4.117/62, condenado a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A União Federal apelou sustentando a legitimidade da retransmissão compulsória do programa "A Voz do Brasil", estabelecida pelo art. 38 da Lei nº 4.117/62, devidamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensa a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cinge-se a matéria discutida nos presentes autos à obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil", no horário fixo das 19 às 20 horas de segunda a sexta-feira, determinado pela União Federal.

O art. 38, "e", da Lei nº 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, estabelece:

"Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas: (Redação dada pela Lei nº 10.610, de 20.12.2002)

(...)

e) as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional;"

A questão da obrigatoriedade da transmissão diária do programa "A Voz do Brasil" pelas emissoras de radiodifusão, inclusive no horário fixo das 19 às 20 horas, não demanda maiores discussões e já se encontra pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 561-MC/DF, em que o Pleno reconheceu a recepção da Lei nº 4.117/62 pelo ordenamento constitucional vigente, bem como o caráter compulsório da transmissão radiofônica do programa "A Voz do Brasil" e a legitimidade jurídica da obrigatoriedade da sua retransmissão, confira-se:

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

- As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei.

- A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha

investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata.

RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.

- A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações.

A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional.

Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações.

O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações.

TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

- A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO.

- O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar.

Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais."

(ADI 561 MC/DF, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 23/03/2001, pág. 84)

[Tab]

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

[Tab]

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental. Administrativo. Programa 'A voz do Brasil'. Obrigatoriedade de retransmissão no horário previsto em lei. Precedentes. 1. O Plenário desta Corte, no exame da ADI n° 561-MC/DF, concluiu que a Lei n° 4.117/62 foi recepcionada pela vigente Constituição Federal. Desse modo, não se reveste de ilegalidade a determinação para que empresas de radiodifusão estejam obrigadas à retransmissão diária do programa "A voz do Brasil" no horário determinado na mencionada lei. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento."

(STF, RE n° 601412 ED/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe-211, DIVULG 25-10-2012, PUBLIC 26-10-2012)

[Tab]

"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE NA ADI N. 561 - MC.

1. A Lei n. 4.117/62, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal. (Precedentes: ADI n. 561-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 23.3.01).

2. Ambas as Turmas possuem recentes julgados sobre o tema, o que torna inviável o pedido da agravante para que a Corte rediscuta a matéria, sob o argumento de que o acórdão paradigma para fundamento das decisões é antigo.

3. Segundo agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE n° 605681, AgR-segundo/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe-208, DIVULG 22-10-2012, PUBLIC 23-10-2012)

[Tab]

"CONSTITUCIONAL. PROGRAMA " VOZ DO BRASIL ". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 561-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.3.2001, decidiu que a Lei n. 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual não há que falar em inconstitucionalidade da transmissão obrigatória do programa oficial " Voz do Brasil ", prevista no artigo 38, "e" do referido diploma.

Incabível, igualmente, o pedido de veiculação do programa oficial em outro horário que não das 19 às 20 horas, pois tal horário está expressamente previsto no art. 38, "a", da Lei n° 4.117/62, cujas disposições relativas à radiodifusão foram recepcionadas

pela Constituição Federal por meio da ressalva prevista na Lei posterior nº 9.471/97." (TRF3, AC nº 2002.61.00.016942-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 04.04.11)

[Tab]

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO.

1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962)
2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa "A voz do brasil" no período das 19 às 20 horas.
3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF.
4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa "A voz do brasil", seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa.
5. "A voz do brasil" é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função.
6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação.
7. Precedentes. 8. Apelação não provida."

(TRF3, AC nº 2001.03.99.046261-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF: 28.10.2008)

[Tab]

"DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO " VOZ DO BRASIL " - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, "e", o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa " voz do brasil ", não se encontra em dissonância com a Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias.

II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental."

(TRF3, AG nº 2002.03.00009340-9, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVIO, DJU de 11.09.02, p. 471)

[Tab]

"ADMINISTRATIVO. Programa "A voz do Brasil". Obrigatoriedade de retransmissão no horário previsto em lei. PRECEDENTES.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI nº 561-MC/DF, concluiu que a Lei nº 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. Assim, não se reveste de ilegalidade a determinação para que empresas de radiodifusão procedam à retransmissão diária do programa "A voz do brasil" no horário determinado na supracitada lei. Precedentes do STF.
3. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3, AC nº 0000041-78.2010.4.03.6116/P, Rel. Juiz Fed. Convocado CIRO BRANDANI, TERCEIRA TURMA, DE: 09/05/2014)

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011001-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TECHNOPLAN TECNOLOGIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP209472 CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal objetivando a reforma da sentença que julgou procedente a ação e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00.

Sustenta a apelante que a parte autora poderia ter requerido o cancelamento dos débitos apontados na inicial administrativamente, porém optou por ajuizar ação judicial. Aduz que com o cancelamento dos débitos, há ausência de interesse processual, não podendo imputar à ré, ora apelada, a responsabilidade pela presente ação, que só teve origem por um comportamento do autor. Alternativamente, requer a redução dos honorários arbitrados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este egrégia Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A questão posta nos autos cinge-se à discussão sobre a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista seu próprio pedido de extinção do processo, às fls. 92, em razão dos débitos indicados na inicial não mais existirem.

Pretende a União Federal a exclusão de sua condenação nas custas e honorários advocatícios, alegando que não deu causa à propositura da ação, no entanto, razão não lhe assiste.

Conforme se verifica da inicial, a autora, em verificação contábil, constatou a existência de débitos, em seu nome, perante a Secretaria da Receita Federal, relativo ao IRPJ, no período de 16/12/91 e IRRF, no período de 02/08/1991 (fls. 14), que já se encontravam devidamente liquidados, razão pela qual ingressou com a presente ação declaratória de inexistência dos referidos débitos.

[Tab][Tab]Após o ingresso da ação, oficiada, a Secretaria da Receita Federal informou que os débitos questionados nesta demanda foram liquidados no registro eletrônico do Ministério da Fazenda e apresentou novo extrato, emitido em 15/09/2005, onde constam que os débitos em questão estão liquidados.

[Tab][Tab]Assim, foi proferida sentença, julgando procedente o pedido para declarar a inexistência dos débitos no grupo tributo fonte - CONTACORPJ, apontados no extrato emitido em 17/10/2002 quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, do período de apuração de 16/12/1991 e do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, do período de 02/08/1991, nos valores de R\$ 209,00 e R\$ 48.787,88, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizado.

[Tab][Tab]Ora, no presente caso, aplica-se o princípio da causalidade, vale dizer, quem deu azo à propositura da ação deve arcar com os honorários advocatícios.

O E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consignou que: *"É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."*

Muito embora o caso dos autos não trate de extinção de execução fiscal por cancelamento de CDA, é bem de ver que a indicação de débitos já liquidados constante do extrato emitido pela Receita Federal (fls. 14) não se deu por erro da parte autora, não restando demonstrado que a própria autora tivesse dado causa à presente ação, única forma de afastar a condenação da União em honorários

advocatícios.

Pelo contrário, o cancelamento dos débitos de forma administrativa equivale ao reconhecimento jurídico do pedido pela União Federal, em ordem a ensejar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido também é o entendimento desta egrégia Corte:

PROCESSUAL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1 - O presente recurso tem por escopo o afastamento da condenação da União (Fazenda Nacional), ora apelante, ao pagamento da verba honorária. 2 - Verifica-se, no caso em exame, que a ré reconheceu a plausibilidade da pretensão da autora, conforme se depreende da manifestação de fl. 49 destes autos, deixando de apresentar contestação ou recurso. 3 - Compulsando os autos, verifica-se, conforme alegado pela ré nas razões de apelação, a ocorrência de erro de preenchimento do CNPJ da empresa, vindo a autora a realizar o procedimento de REDARF - Pedido de Retificação de Pagamento (doc. 3) para fins de correção do erro cometido no preenchimento do DARF em 08/06/2011 (fl. 33), após a inscrição em Dívida Ativa da União do débito em discussão, sob o nº 80.2.10.015546-18 (Processo Administrativo nº 10880.507385/2010-15), que foi efetivada em 11/06/2010 (fls. 50/53). 4 - Contudo, observa-se à vista do documento de fl. 34 acostado aos autos, que em 23/09/2011 a autora protocolou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Todavia, até a data da propositura da presente ação, em 21/06/2013, decorridos quase 2 anos, a União (Fazenda Nacional) ainda não havia cancelado o débito inscrito em Dívida Ativa em nome da empresa autora, o que ocorreu apenas em 28/06/2013, conforme documento de fl. 53 (extinção da inscrição por cancelamento), suscitando o ajuizamento da presente demanda. 5 - Desse modo, constata-se que a ré, unicamente, deu azo ao ingresso da autora, ora apelada, em Juízo, devendo, portanto, arcar com a verba de sucumbência, em observância ao princípio da causalidade. 6 - Por sua vez, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária nos termos em que arbitrada pelo magistrado de primeiro grau, posto não se tratar de valor exagerado a suscitar revisão nesta instância. 7 - Apelação não provida. (AC 00111191520134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido salvo de omissão, contradição ou obscuridade. 2. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, deixando claro que houve o cancelamento do débito por parte da exequente, o que justifica a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida. 3. O acórdão esclareceu também que a solução da lide não envolveu grande complexidade, o que justificava a manutenção da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a serem devidamente atualizados. 4. Embargos de declaração opostos pela União e por Machado Meyer Sendacz e Opice Advogados e Norhem Participações e Consultoria S/A, rejeitados. (AC 00069708420144036182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Passo a análise do montante a ser pago pela União a título de honorários advocatícios.

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ressalte-se que o valor arbitrado deve permitir "a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual." (TRF3, APELREEX 0005187-22.2008.4.03.6100, Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1:14/04/2015)

Nos termos do artigo 20 § 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

No caso dos autos, a verba honorária foi fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizado, o que revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo.

Destarte, deve ser a verba honorária deve ser reduzida, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista tratar-se de demanda de matéria exclusivamente de direito, resolvida em primeiro grau de jurisdição, sem qualquer complexidade e sem a necessidade do exame de provas e, ainda, sem resistência da União Federal.

Neste sentido, confira-se as seguintes ementas de acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo. Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição. Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduzo os honorários advocatícios fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme entendimento desta E. Turma julgadora. Apelação parcialmente provida. (AC 00307995520154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo. Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição. Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduzo os honorários advocatícios fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, conforme entendimento desta E. Turma julgadora. Apelação parcialmente provida. (AC 00217984620154039999, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido." RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010:

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado,

fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido." (AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014)

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que fixação no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), se mostra adequada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem
Intime-se.

[Tab]
São Paulo, 20 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021282-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP063823 LIDIA TOMAZELA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Braswey S/A Indústria e Comércio em face da sentença que denegou a segurança pretendida, sob o entendimento de que não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na incidência de Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e de Direitos de Natureza Financeira (CPMF) sobre a conversão de pré-pagamentos de exportação em empréstimos externos.

Sustenta a apelante que, nessa operação, houve anuência prévia do pagador no exterior, e o envio e retorno dos valores envolvidos é simbólico, não tendo havido movimentação financeira ou transmissão de valores.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pretende a apelante que, nas operações simbólicas de câmbio, não haja incidência de CPMF, fundando sua pretensão no argumento de que referida operação não configura fato gerador da CPMF, previsto no artigo 2º da Lei nº 9.311/96.

A colenda Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.129.335/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJe de 24/6/2010, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incidia sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural, a saber:

.EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. 1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incidia sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007). 2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único). 3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas; II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor; III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores; IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas; V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura; VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País. 5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário. 6. Destarte, sobressai a transferência (eminente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores. 7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato impositivo ensejador da tributação pela CPMF. 8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200901421135, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:24/06/2010 ..DTPB:.)

Também neste E. Tribunal tem prevalecido tal entendimento, senão, vejamos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN Nº 2.990/00 E Nº 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 614/1378

ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes."

(AMS 292796 - Processo 2002.61.000056880 - Relator - Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - DJU DATA:12/12/2007 PÁGINA: 348)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA- CPMF. LEI Nº 9.311/96. OPERAÇÕES DE CÂMBIO SIMBÓLICA S. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A Lei 9.311/96 considera movimentação financeira, tributável pela CPMF, qualquer operação que represente circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos (art. 1º, p.u.). 2. Irrelevante a efetiva transferência monetária para fins da CPMF, vez que a incidência fiscal se dará mesmo diante de operação unicamente escritural. 3. Apelação improvida.

(AMS 306959 - Processo 200461000225570 - Relatora Desembargadora Federal Salete Nascimento - Quarta Turma - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 279)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPMF. LEI Nº 9.311/96. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DE SUBSIDIÁRIA E REINVESTIMENTO DO CAPITAL NA ABERTURA DE FILIAL NO EXTERIOR. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CIRCULAR BACEN Nº 2.723/2000. PORTARIA MF Nº 134/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Constitui fato gerador da CPMF a movimentação financeira realizada por instituição financeira, que represente circulação escritural ou física da moeda, independentemente da transferência ou não da titularidade desses valores, tal como previsto no art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96. 3. No caso vertente, a impetrante pretende o encerramento de empresa subsidiária no exterior e reaplicação dos recursos que compõem seu patrimônio líquido na constituição de filial estrangeira, o que requer a realização de procedimentos cambiais específicos. Tais exigências se coadunam com a necessidade de fiscalização e controle da origem e natureza do capital que ingressa no país, funções que competem ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 9º e 10, VII da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 4.595/64). 4. Os atos normativos editados pelo BACEN e pelo Ministério da Fazenda não criaram ou ampliaram hipótese de incidência da CPMF, apenas regulamentaram, dentre outras providências, acerca dos procedimentos necessários que viabilizam a realização do negócio jurídico pretendido, encontrando-se em total consonância com a legislação pertinente à matéria (Leis nºs. 4.131/62, 4.595/64 e 9.311/96). Portanto, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade ou tipicidade tributária. 5. O encerramento de subsidiária e reinvestimento dos recursos na abertura de filial própria no exterior se concretiza mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, e resulta na transferência de valores entre as pessoas jurídicas envolvidas. Ainda que se considere inexistente a movimentação física dos valores envolvidos, não há como negar a efetiva circulação escritural da moeda, decorrente da operação financeira em questão. 6. Não há qualquer previsão na legislação que rege a matéria no sentido de excluir-se da incidência da exação a operação realizada pela impetrante, ou mesmo tributá-la à alíquota zero, a teor do que prescrevem os arts. 3º e 8º da Lei nº 9.311/96. 7. Precedentes do E. STJ. 8. Agravo retido não conhecido e apelação improvida".

(AMS 297326 - Processo 20036100018338-8 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - Sexta Turma - DJF3 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 770)

Verifica-se, desse modo, que a Lei 9.311/96 considera movimentação financeira, tributável pela CPMF, qualquer operação que represente circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos (art. 1º, p.u.). Assim, é irrelevante a efetiva transferência monetária para fins da CPMF, vez que a incidência fiscal se dará mesmo diante de operação unicamente escritural.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055739-12.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055739-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO(A) : TRANSGLOBAL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00557391220034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu a presente ação com fulcro no artigo 267, III, do CPC, ante a inércia da exequente em dar andamento ao feito.

Alega a recorrente, em suma, ser incabível a extinção do feito com fulcro no artigo 267, III, do CPC, haja vista a inocorrência de abandono da causa, conforme alegado.

Aduz que o débito exequendo restou extinto administrativamente, conforme documentos que colaciona, de modo que o feito deveria ser extinto nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Nesse contexto, argumenta ser indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Caso assim não se entenda, requer a minoração do valor arbitrado.

Contrarrazões às fls. 401/410.

Decido.

Ajuizado o executivo fiscal em **26/08/2003**, houve a citação da empresa executada que, de seu turno, apresentou exceção de pré-executividade argumentando, em síntese, ofensa à coisa julgada, na medida em que os débitos exequendos encontram-se fundamentados em dispositivos declarados inconstitucionais em autos de ação mandamental com trânsito em julgado (Processo nº 89.0010794-1).

Requeru, assim, a declaração da nulidade do título executivo e a extinção da presente ação.

Instada a se manifestar acerca das alegações da parte executada desde **12/01/2004**, a exequente, até a data da prolação da sentença, em **13/12/2012** ainda não havia se manifestado conclusivamente acerca da extinção do débito, tendo então o feito sido julgado extinto, sem apreciação do mérito, por abandono da causa, nos termos do artigo 267, III, do CPC.

Pois bem

Conforme verificado alhures, embora reiteradamente intimada desde **janeiro/2004** para se manifestar acerca da extinção do débito exequendo, até a prolação da sentença, em **dezembro/2012**, a exequente ainda não tinha se pronunciado conclusivamente nos autos. Registre-se que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil. Desse modo, acaso intimado o exequente para o fim de dar regular andamento ao feito, nenhum óbice há à extinção do feito com fulcro no inciso III do artigo 267 do CPC na hipótese de se manter inerte.

Esse, aliás, o entendimento sedimentado no C. STJ, quando do julgamento do REsp nº 120097/SP, apreciado sob regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual 'A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu'. Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ

DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, 'em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé'. (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

3. **In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.**

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei) (REsp 1120097/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA DEMONSTRAR INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PARTE QUE SE MANTÉM INERTE.

1. **Em se tratando de execuções não embargadas, a jurisprudência do STJ vem firmando entendimento sobre a possibilidade de extinguir o feito sem resolução do mérito ex officio, por abandono do polo ativo, quando se mantiver a parte inerte, independentemente de requerimento da parte adversa.**

2. Hipótese em que o autor, ora agravante, foi intimado para manifestar interesse no prosseguimento da Execução Fiscal no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito nos termos do § 1º, do inciso III, do art. 267 do Código de Processo Civil. O Município apenas manifestou-se quatro meses após a intimação.

3. O prazo em questão é peremptório, razão pela qual deve ser observado. Uma vez ultrapassado, indiscutível a inércia da parte.

4. Agravo Regimental não provido. (destaquei)

(AgRg no REsp 1478145/RN, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III e § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP, NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em nulidade por omissão do acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia colocada pelas partes. No caso, ao contrário do que alega o agravante, o acórdão apresenta-se claro, coerente, e está devidamente assentado na jurisprudência deste Tribunal Superior.

2. **Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte, reafirmada no julgamento do REsp 1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, nas execuções fiscais não embargadas, a inércia do exequente, frente à sua intimação pessoal para promover o andamento do feito, configura abandono de causa, cabendo ao juiz determinar a extinção do processo ex officio, sem julgamento de mérito, afastando a incidência da Súmula 240/STJ.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no REsp 1436394/RN, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 27/05/2014, DJe 17/06/2014)

Extrai-se, ainda, dos aludidos julgados, ser inaplicável a Súmula 240 do C. STJ - segundo a qual "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" - quando a execução não tiver sido embargada.

Na espécie, embora não embargada a execução, fato é que a parte executada peticionou nos autos, apresentando defesa, devendo-se, assim, ser aplicado o verbete 240 do C. STJ acima transcrito.

Desse modo, ausente requerimento de extinção da ação formulado pela parte executada, o Juízo a quo não poderia, de ofício, extinguir o feito por abandono, conforme acima explanado, devendo a sentença ser reformada nesse tocante.

Entretanto, à vista da extinção do débito executado noticiado pela própria exequente em suas razões de apelação, o feito deve ser declarado extinto, com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

No que tange à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nenhum reparo há a ser feito na sentença recorrida.

Na espécie, conforme alhures informado, a exequente extinguiu o débito exequendo após o ajuizamento da ação e depois da apresentação de defesa pela parte executada, sendo certo, ainda, que o ajuizamento do presente executivo fiscal mostrou-se indevido.

Destarte, uma vez citada a parte executada e comprovado que ela não deu causa à propositura indevida da ação, de rigor a condenação da exequente em honorários advocatícios. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.

4. **No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica**

condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido." (destaquei)

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006)

Registre-se, ademais, que a executada constituiu advogado para defender-se nos autos, tendo, inclusive, apresentado defesa anteriormente à extinção do feito, mostrando-se, assim, desarrazoada a não condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

No tocante ao montante arbitrado - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - o mesmo se mostra suficiente à remuneração condigna do patrono da parte executada, não se mostrando excessivo, conforme alegado pela exequente, mormente se considerarmos o valor atribuído à causa - R\$ 171.790,20 (cento e setenta e um mil, setecentos e noventa reais e vinte centavos), em julho/2003.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao apelo interposto, tão somente para reformar a sentença recorrida e afastar a extinção do feito com fulcro no artigo 267, III, do CPC, **JULGANDO-O EXTINTO**, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013615-20.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013615-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: LAERCIO GOMES
ADVOGADO	: SP157172 ALEXANDRA RODRIGUES BONITO e outro(a)
APELADO(A)	: Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: SP025685 GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO e outro(a)
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: ERIKA PIRES RAMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por LAÉRCIO GOMES em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL e da TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO - TELESP, objetivando a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que autorizam a cobrança da tarifa para disponibilizar o serviço de telefonia e, conseqüentemente, a devolução dos valores cobrados indevidamente, nos últimos cinco anos, a alteração da forma como são cobradas as ligações e indenização a título de danos morais.

Às fls. 118/122, o feito foi extinto em relação à ANATEL e houve a determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Interposto agravo de instrumento pela autora, o E. TRF 3ª Região reconheceu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito (AI nº 2005.03.00.013865-0 - fls. 140/141), mantendo a ANATEL no polo passivo da ação.

Após regular processamento do feito, foi proferida sentença extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita.

O autor interpôs apelação (fls. 301/302), requerendo a reforma da sentença, pugnando pela procedência da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 618/1378

nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º - A se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conquanto nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.013865-0, esta E. Corte tenha se posicionado pela legitimidade da ANATEL figurar no polo passivo da presente ação e, conseqüentemente, afirmado a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que aprecia as questões atinentes ao Direito Público, com destaque para as áreas administrativa e tributária, solidificou, no âmbito daquela Corte, o pensamento de que a ANATEL, na qualidade de concedente do serviço público, não faz parte do contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário final e a empresa concessionária, motivo pelo qual não tem legitimidade para figurar na relação jurídica discutida, ainda que na qualidade de litisconsorte.

Esse é o entendimento esposado pela remansosa jurisprudência, inclusive já analisada sob a ótica dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC):

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. NÃO CABIMENTO. COBRANÇA. TARIFA BÁSICA. SERVIÇO DE TELEFONIA BÁSICA. LEGITIMIDADE. SÚMULA 356/STJ. ANATEL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. INTERESSE JURÍDICO. NÃO DEMONSTRADO. RESSARCIMENTO. NÃO CABIMENTO. 1. Não se conhece do recurso especial, no trecho em que se alega ofensa ao art. 109, inciso I, da CF, por ser matéria de índole constitucional, que refoge do mister do presente apelo nobre, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça já assentou a legitimidade da cobrança de tarifa básica mensal, no serviço de telefonia básica, como informa o teor de sua Súmula 356: "É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

3. Não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica, quando a agência reguladora não ostentar interesse jurídico apto a justificar sua presença.

4. Sendo legítima a cobrança de tarifa básica, inviável a condenação de ressarcimento dos valores pagos a este título, à concessionária.

5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1068944, sob o rito do art. 543-C, do CPC.

6. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp nº 1185596/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.05.2010, DJe 17.05.2010)

" AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. ANATEL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SÚMULA 356/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.068.944/PB REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".

3. agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1114859/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.12.2009, DJe 11.12.2009)

" AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REVISÃO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

ANÁLISE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NA MATÉRIA FÁTICA. APRECIÇÃO PELO STJ OBSTADA PELA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte entende que não há litisconsórcio passivo necessário da anatel, quando o processo versar sobre a relação entre a concessionária e o usuário a respeito de valor da tarifa cobrada em telefonia. Como a concessionária é a única beneficiária da cobrança da tarifa, ela deve arcar com a responsabilidade patrimonial de sua cobrança indevida. Recurso n. 1068944/PB Repetitivo julgado pela Primeira Seção desta Corte pela sistemática do artigo 543 - C do Código de Processo Civil - CPC.

2. Quanto à afirmação do recorrente de que a tarifa não é abusiva, a instância ordinária entendeu de forma contrária, ou seja, que a tarifa cobrada ao usuário é abusiva, fundamentada nos documentos juntados aos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. A alegação de ausência de prova que comprove o dano aos consumidores também não pode ser apreciada por este Tribunal, pois implicaria reexame de provas. Novamente, atraindo a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. A pretensão da recorrente em obter a revisão dos critérios de equidade adotados pelas instâncias ordinárias na fixação da verba honorária, tendo em vista que trata de matéria eminentemente fática, não é possível sua apreciação por esta Corte ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1098773/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.06.2010, DJe 28.06.2010)

A ANATEL, instituição de natureza autárquica, possui a atribuição constitucional de regulamentar e fiscalizar o setor de telecomunicações.

Destarte, fica evidente que a ANATEL não tem interesse na resolução da demanda instaurada entre o consumidor e a prestadora de serviço público, tendo em vista que o ente público é encarregado apenas de normatizar, genericamente, o setor econômico envolvido.

A pretensão de ver reconhecida a ilegalidade da cobrança da chamada "assinatura básica" dos serviços de telefonia, com a consequente devolução dos valores cobrados a este título, não legitima a figuração da ANATEL no polo passivo porque a repercussão dos efeitos da decisão judicial não atingirá a sua órbita jurídica, mas apenas e tão somente a das empresas concessionárias.

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão com a edição da Súmula nº 506: "*A ANATEL não é parte legítima nas demandas entre a concessionária e o usuário de telefonia decorrentes de relação contratual.*"

Não é outro senão este também o posicionamento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal:

"ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE TELEFONIA FIXA. ANATEL : ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Competência da Justiça Estadual ante a ilegitimidade da ANATEL de figurar no pólo passivo de ação movida pelo usuário de serviço de telefonia contra concessionária, conforme decidiu o Plenário desta Corte ao julgar o RE 571.572/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.2.2009. 2. agravo regimental improvido." (STF, AI-AgR nº 649751, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.2009)

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 18 de dezembro de 2009, aprovou a Súmula Vinculante n.º 27, no seguinte teor:

"Compete à Justiça Estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente."

Assim, considerando a ausência de interesse da ANATEL, a competência da Justiça Federal fica afastada, pois de acordo com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência da Justiça Federal diz respeito às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço a ilegitimidade passiva da ANATEL, e em consequência declaro nula a r. sentença em virtude da incompetência absoluta da Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a análise da apelação do autor. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, em favor da ANATEL.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem para redistribuição ao Juízo competente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002405-57.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.002405-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: MONDELLI IND/ DE ALIMENTOS S/A massa falida
ADVOGADO	: SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	: FERNANDO BORGES ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA
SUCEDIDO(A)	: FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado em sede de mandado de segurança impetrado por MONDELLI IND/ DE ALIMENTOS S/A MASSA FALIDA contra do Sr. Chefe do Serviço de Inspeção Federal do Ministério de Agricultura e Abastecimento de Bauru/SP, para determinar que a autoridade impetrada mantenha em atividade equipes de funcionários no SIF com a finalidade de assegurar os serviços cuja a paralisação resultem em prejuízo

irreparável, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento e, ainda, a emissão de certificados sanitários, certificado adicional e declaração adicional sobre a origem e qualidade das mercadorias, ambos previstos na Portaria DAS nº 57/97, tanto para as operações internas e externas.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Chefe do Serviço de Inspeção Federal do Ministério da Agricultura e Abastecimento do Bauru. Alega, também, a falta de interesse processual superveniente tendo em vista que no momento da prolação da sentença, a greve mencionada na inicial já se encontrava suspensa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o Relatório.

Passo a decidir.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de ser determinada sejam mantidas em atividade equipes de funcionários no SIF com a finalidade de assegurar os serviços cuja a paralisação resultem em prejuízo irreparável, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento e, ainda, a emissão de certificados sanitários, certificado adicional e declaração adicional sobre a origem e qualidade das mercadorias, ambos previstos na Portaria DAS nº 57/97, tanto para as operações internas e externas.

De início, não há que se falar em ilegitimidade passiva da autoridade impetrada na medida em que o Chefe do Serviço de Inspeção Federal é a autoridade pública responsável para assegurar a prestação do serviço público buscado através do presente mandado de segurança.

Não há que se falar, ainda, em falta de interesse superveniente da ação já que as atividades de serviço público essencial foram interrompidas, havendo omissão da autoridade impetrada, no momento em que a impetrante buscou a prestação do serviço público de inspeção e certificação sanitária de bens perecíveis para exportação. Ainda que a prestação do serviço público tenha voltado à normalidade, causou danos ao impetrante que teve que buscar tutela jurisdicional para ser reconhecido o seu direito à prestação de serviço que, naquela ocasião, causou-lhe prejuízo.

Assim, possui o impetrante o direito de ver o seu direito a prestação ininterrupta de serviço público essencial reconhecido de forma definitiva.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES DE PERDA DE OBJETO E ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. 1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo. 2. A autoridade responsável pelo cumprimento de ordem judicial consubstanciada em obrigação de fazer ou não fazer, tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação. 3. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista. 4. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembarço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembarço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. (AMS 00257227420054036100, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 522 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO RESULTADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. - Assiste razão à agravante quanto à contradição apontada. Não há prova literal de que tenha sido deflagrada greve na época dos fatos ou ainda de que tal movimento tenha acarretado a demora na vistoria e no desembarço. - O resultado do julgamento deve ser mantido, na medida em que a jurisprudência trazida no decisor, não obstante faça menção à existência de greve, igualmente encontra aplicação ao caso sub judice. Com ou sem greve, o excesso de serviço, a ausência de mão-de-obra ou mesmo o aumento do número de importações não justifica a paralisação das medidas imprescindíveis ao desembarço aduaneiro, serviço público essencial, em prejuízo do importador que não lhe deu causa. - Mesmo que se considere que não há mais carga a ser liberada em favor da impetrante, fato é que a liberação se deu em razão de comando judicial liminar que determinou a vistoria, posteriormente confirmado pela sentença de primeiro grau, e que propiciou o desembarço da carga. A perda superveniente de objeto, diferentemente, apenas se caracteriza nos casos em que o pedido formulado não pode ser mais atendido em decorrência de fato estranho ao processo, que o esvazie. - Agravo desprovido. (REOMS 00336177219944036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSPEÇÃO SANITÁRIA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. GREVE DOS

SERVIDORES. ANVISA. I - O exercício do direito de greve no serviço público, a despeito de assegurado constitucionalmente, não afasta o direito líquido e certo do impetrante em ver assegurada a prática de todos os atos necessários ao procedimento de fiscalização necessário ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, considerando tratar-se de serviço público essencial e indispensável à garantia do exercício de sua atividade profissional. II - Não se verifica, in casu, direito à liberação incondicional das mercadorias importadas, senão direito líquido e certo de serem vistoriadas pela autoridade sanitária em tempo razoável. III - Demonstrada a ocorrência do movimento grevista, a solução dada à controvérsia em primeira instância atendeu à garantia constitucional do mandado de segurança à luz das circunstâncias trazidas a julgamento, não se tratando de caso de perda do objeto, já que a autoridade impetrada só procedeu à inspeção das mercadorias em razão da liminar concedida. IV - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00045580420064036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo ao exame do mérito, propriamente dito.

Porquanto o exercício de greve seja possível, embora não se observe lei complementar a regular referido direito, devem ser ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade.

Isso porque as atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme até orientação jurisprudencial. Senão, vejamos:

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES DA ANVISA - NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA DAS MERCADORIAS - CONCESSÃO DA LIMINAR E CARENÇA SUPERVENIENTE DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA. 1 - A greve, mesmo sendo direito constitucional, não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de atividades empresariais, onerando a impetrante com a demora na liberação dos bens, acarretando a sua paralisação e o descumprimento dos compromissos comerciais que assumiu. 2 - Na deflagração da greve devem ser adotadas medidas que preservem o direito à fiscalização dos bens, sob pena de tornar-se arbitrária, na medida em que priva o contribuinte de seus direitos, sem uma causa justificadora vinculada ao procedimento de desembaraço. 4 - A fiscalização das mercadorias, efetivada pela autoridade impetrada em cumprimento a uma ordem judicial provisória (sumária e precária), não faz desaparecer o interesse da impetrante, que subsiste íntegro, pois pretende obter uma tutela definitiva, fundada em cognição exauriente, apta a cristalizar-se com a coisa julgada material. 5 - Remessa Oficial a que se nega provimento. (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 305610, Processo: 2006.61.05.004963-2, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 05/05/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:12/05/2011 PÁGINA: 1278, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos. II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social. III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação. IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro. V - Remessa Oficial improvida.

(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 291787, Processo: 2006.61.19.002070-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 03/09/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:28/09/2009, PÁGINA: 248, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA INSPEÇÃO PARA FUTURA LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS A SEREM EXPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. LIMINAR E SEGURANÇA CONCEDIDAS. DIREITO À INSPEÇÃO E LIBERAÇÃO RECONHECIDOS. ACÓRDÃO CONFIRMANDO O DECISUM. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL ALEGANDO VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL - NÃO CONHECIMENTO.

Não cabe ao contribuinte arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular. Efetivamente era de rigor que as mercadorias, de origem vegetal, que seriam exportadas, fossem inspecionadas para posterior liberação.

Recurso não conhecido.

(RESP 179182/SP; RECURSO ESPECIAL 1998/0045962-6, Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 01.07.2002, p. 276, RSTJ vol. 159, p. 235)

Assim, resta comprovado o interesse da impetrante em obter a tutela jurisdicional em razão da greve dos servidores responsáveis pela necessária e regular fiscalização sanitária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, em sua integralidade, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-70.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CONSTRUTORA CASA BRANCA DE MARILIA LTDA e outros(as)
: ESCRITORIO FIEL DE CONTABILIDADE S/C LTDA
: FDG ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP197839 LUIZ HENRIQUE SANTOS PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A) : Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL
ADVOGADO : SP202699 MARIA REGINA FERREIRA MAFRA
APELADO(A) : Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por CONSTRUTORA CASA BRANCA DE MARÍLIA LTDA, ESCRITÓRIO FIEL DE CONTABILIDADE S/C LTDA, e FDG ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL e da TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO - TELESP, com pedido de antecipação da tutela recursal, objetivando: a) a declaração de inconstitucionalidade da cobrança de assinatura mensal, com a cessação da obrigatoriedade do referido pagamento, com a devolução dos valores cobrados indevidamente, no últimos cinco anos.

Após regular processamento do feito, foi proferida sentença extinguindo o feito, com resolução do mérito, julgado improcedente a demanda.

Os autores apresentaram apelação (fls. 159/173), reiterando os termos da inicial, pleiteando a reforma da sentença com a consequente procedência da ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta e. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º- A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Antes de apreciar o mérito da questão, acerca da legalidade ou não da cobrança de assinatura mensal, necessário se faz analisar a legitimidade da ANATEL para figurar no polo passivo da presente ação.

Verifica-se, no caso em tela, a ausência de interesse da ANATEL na lide a justificar a fixação da competência da Justiça Federal para apreciação e julgamento da demanda.

A ANATEL, instituição de natureza autárquica, possui a atribuição constitucional de regulamentar e fiscalizar o setor de telecomunicações.

Destarte, fica evidente que a ANATEL não tem interesse na resolução da demanda instaurada entre o consumidor e a prestadora de serviço público, tendo em vista que o ente público é encarregado apenas de normatizar, genericamente, o setor econômico envolvido.

Nesse sentido manifestou-se a e. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE ASSINATURA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. PRECEDENTES. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. SÚMULA Nº 356/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e a ANATEL são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo de ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade da "tarifa básica de assinatura", uma vez que não ostentam interesse jurídico qualificado a justificar suas presenças na relação processual.

2. "É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa." (Súmula do STJ, Enunciado nº 356).

3. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.151.546, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 26/11/2009) (negritei)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ. 1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual. 2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa". 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (destaques aditados)

(STJ, REsp 1068944, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 09/02/2009).

O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão com a edição da Súmula nº 506: "A ANATEL não é parte legítima nas demandas entre a concessionária e o usuário de telefonia decorrentes de relação contratual."

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 18 de dezembro de 2009, aprovou a Súmula Vinculante n.º 27, no seguinte teor:

"Compete à Justiça Estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente."

Assim, considerando a ausência de interesse da ANATEL, a competência da Justiça Federal fica afastada, pois de acordo com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência da Justiça Federal diz respeito às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço a ilegitimidade passiva da ANATEL, e em consequência declaro nula a r. sentença em virtude da incompetência absoluta da Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a análise da apelação dos autores.

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor ANATEL, os quais fixo em 5% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem para redistribuição ao Juízo competente.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049477-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COINTREAU DO BRASIL LICORES LTDA

ADVOGADO : SP090186 FLAVIO VENTURELLI HELU e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por COINTREAU DO BRASIL LICORES LTDA relativamente à Execução Fiscal nº 2000.61.82.051547-5, promovida pela Fazenda Nacional.

Diante da sentença de improcedência, a embargante interpôs recurso de apelação.

À fl.338 informa a União Federal (Fazenda Nacional) o pagamento do débito exequendo, pugnando a extinção do feito, com fulcro no artigo 269, V do CPC.

Do exposto evidencia-se a superveniente perda de objeto dos presentes embargos, razão pela qual devem ser extintos sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO PELO PAGAMENTO DO DÉBITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO RARO MANEJADO PELO DEVEDOR.

1. A decisão agravada julgou prejudicado o recurso especial, interposto em sede de embargos à execução, ante a perda superveniente de seu objeto, haja vista que o feito executivo fora extinto nos termos do art. 794, I, do CPC, em razão do pagamento total do débito pela parte executada.

2. A extinção do feito executivo implica o reconhecimento da perda do objeto do recurso especial interposto nos embargos do devedor. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1201977/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/10/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REMIÇÃO.

1. Antes do julgamento do recurso de apelação interposto nos Embargos à execução, foi notificada a extinção da Execução Fiscal embargada pela remição.

2. Evidenciando-se a superveniência do objeto dos Embargos à Execução, assim devem ser extintos sem julgamento do mérito."

(Ag em AC nº 2006.72.15;005603-2/SC - TRF4 - Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - DJe 03.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR (ART.267, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Diante do pagamento da dívida em face da sua redução pela exequente, é individiosa a perda de objeto dos presentes embargos, devendo, pois, ser mantida a sentença de primeiro grau que julgou extinto o processo, nos termos do art.267, VI, do CPC, por faltar uma das condições essenciais à ação, qual seja, o interesse processual. Honorários advocatícios indevidos à embargada, haja vista que foi quem deu causa à extinção dos presentes embargos, quando retificou o lançamento e reduziu o débito constante da CDA objeto da execução fiscal. Improvimento ao apelo."

(AC nº 1998.38.00041648-0 - TRF1 - Rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ - DJ de 01.08.2003)

Ante o exposto, declaro extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do encargo previsto no DL nº 1.025/69.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015837-51.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.000613-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : NILDA DE CARVALHO MOREIRA e outros(as)
: EDER MOREIRA incapaz
: MONICA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : SP180796 FERNANDO ALVES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15837-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, considerando que à época da propositura da presente Ação Indenizatória os Apelados Eder Moreira e Monica Moreira eram menores, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpra-se, independentemente de intimação.

Após, com a juntada de manifestação do *Parquet Federal*, abra-se vista às partes para ciência e tomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000132-38.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto por Cia Itauleasing de Arrendamento Mercantil - Grupo Itaú em face do Sr. Procurador da Fazenda Nacional em São Guarulhos e do Sr. Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos processos administrativos nºs 16327.501049/2004-74 (80.2.04.048178-30), 16327.500396/2004-80 (80.6.04.020144-96) e 16327.500398/2004-79 (80.6.04.020145-77), até que o DEINF analise os esclarecimentos prestados por meio de Pedidos de Revisão de Débitos inscritos em Dívida Ativa da União, sustentando, ainda, que o débito inscrito em Dívida Ativa nº 80.7.92.001146-01, encontra-se com exigibilidade suspensa, garantido nos autos da execução fiscal nº 94.0504006-5, requerendo, assim, a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

A sentença proferida reconheceu que débitos tributários referentes aos processos administrativos nºs 16327.501049/2004-74 (80.2.04.048178-30), 16327.500396/2004-80 (80.6.04.020144-96) e 16327.500398/2004-79 (80.6.04.020145-77), encontravam-se devidamente constituídos e que o pedido de revisão não teria o condão de suspender sua exigibilidade, diferentemente do crédito tributário inscrito sob o nº 80.7.001146-01, que se encontrava garantido por meio de penhora incidente sobre depósito em dinheiro. Assim, a sentença concedeu em parte a segurança para reconhecer a suspensão da exigibilidade apenas do crédito tributário inscrito sob o nº 80.7.001146-01 e determinar que esse crédito não poderia servir de obstáculo à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

O impetrante interpôs apelação informando que os Pedidos de Revisão relativos à inscrição em Dívida Ativa nºs 80.2.04.048178-30 e 80.6.04.020144-96 haviam sido analisados e julgados procedentes para cancelar as respectivas inscrições e que o único remanescente, subsistindo como irregularidade para a emissão de Certidão, seria o de nº 16327.500398/2004-79 (80.6.04.020145-77), o qual estaria extinto, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN.

Por sua vez, a União alegou que o crédito inscrito em Dívida Ativa nº 80.7.92.001146-01 encontra-se inscrito na Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo e não em Guarulhos, de sorte que o feito deveria ser extinto, por ilegitimidade passiva.

É o breve relatório.

Decido.

Os documentos trazidos aos autos pela impetrante, às fls.450/451, dão conta que o único débito que ainda permanecia exigível e pendente de apreciação do Pedido de Revisão de Débitos era aquele correspondente à inscrição nº 80.6.04.020145-77 (PA 16.327.500398/2004-97), o qual foi analisado, sendo que o processo administrativo encontra-se no arquivo desde 06/04/2009 e a respectiva inscrição não consta mais do cadastro do PGFN.

Ora, impõe-se recordar que o interesse processual ou interesse de agir constitui uma das condições da ação, baseada no binômio *necessidade-utilidade* do provimento jurisdicional, devendo estar presente desde o momento do ajuizamento da demanda até o de sua solução definitiva pelo competente órgão jurisdicional.

Assim, inequívoca a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, vez que a apreciação do Pedido de Revisão referente ao único débito pendente de análise fulminou o objeto da presente ação mandamental, devendo esta ser extinta, sem resolução de mérito, por carência de ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

É esse o entendimento dominante do egrégio Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Confira-se: EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

2. A parte agravante dirigiu-se ao juízo monocrático, alegando, em síntese, que houve o efetivo cumprimento do pedido na via administrativa, e pugnando pela extinção do processo, sem pleitear o pagamento de quaisquer valores atrasados, não pode agora pleitear, tardiamente, tais valores, ante a consabida vedação à inovação recursal em agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 614.848/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO DIREITO NA VIA ADMINISTRATIVA - FATO SUPERVENIENTE - OCORRÊNCIA - ARTIGO 462 DO CPC - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADA - EXTINÇÃO DO MÓDULO PROCESSUAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DESPROVIDO.

O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 8.9.2008).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1174020/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelações.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002489-02.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CROMPTON LTDA
ADVOGADO : SP111992 RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança em face da sentença que concedeu em parte a segurança requerida para determinar à autoridade impetrada a liberação da mercadoria importada pela impetrante, objeto da Declaração de Importação nº 06/0145140-0, mediante a assinatura do Termo de Responsabilidade.

A apelada impetrou mandado de segurança como o fim de obter a entrega antecipada da mercadoria importada, mediante assinatura de Termo de Responsabilidade, na forma do artigo 47, da Instrução Normativa nº 206/02, afastando-se, por consequência, as restrições contidas nos itens 8 e 8.1, da Comunicação de Serviço nº 15/00, da Inspeção da Alfândega no Porto de Santos.

A União interpôs recurso de apelação alegando que a entrega antecipada é uma faculdade da autoridade fiscal, a qual não faz jus, na medida em que se inadimplente em relação ao Fisco Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A impetrante efetuou a importação de Petronate HL e Petronate H, por meio da Declaração de Importação nº 06/0145140-0, sendo que no procedimento de desembaraço aduaneiro, foram verificadas irregularidades de impediram a liberação da mercadoria.

Constatada a incorreção do nome do fabricante do produto importado, a referida DI foi encaminhada para a Equipe de Despacho de Admissão Temporária e Reimportação- EQDAT para fins de retificação.

Afirmou a autoridade impetrada que, além da impetrante não ter retificado aquele nome, a liberação da mercadoria, mediante entrega antecipada, não seria possível em razão da inadimplência da impetrante em processo administrativo 1128.007077/2005-11, nos termos dos artigos 47 e 48, § 3º, da Instrução Normativa nº 206/2002, da SRF, a saber:

Art. 47. A autoridade aduaneira poderá autorizar a entrega antecipada de mercadoria ao importador quando a conclusão da conferência aduaneira depender unicamente do resultado de análise laboratorial, mediante assinatura de Termo de Responsabilidade, nos termos da legislação específica. (Revogado pela IN SRF nº 680, de 02/10/2006)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica quando houver indícios que permitam presumir tratar-se de mercadoria cuja importação está sujeita a restrição ou proibição de permanência ou consumo no País.

Art. 48. A entrega da mercadoria ao importador poderá ser autorizada pelo titular da unidade da SRF de despacho antes de totalmente realizada a conferência aduaneira, em situações de comprovada impossibilidade de sua armazenagem em local alfandegado ou, ainda, em outras situações justificadas, tendo em vista a natureza da mercadoria ou circunstâncias específicas da importação.

§ 1o A autorização para entrega antecipada da mercadoria poderá ser condicionada à sua verificação total ou parcial.

§ 2o Na hipótese de a entrega antecipada da mercadoria representar qualquer risco para o controle aduaneiro da operação, e ser inviável a sua verificação no local alfandegado, por razões de segurança ou outras, a entrega poderá ser condicionada à assinatura, pelo importador, de termo de fiel depositário, em que se comprometerá, ainda, a não utilizá-la até o desembaraço aduaneiro.

§ 3o A entrega antecipada da mercadoria não será autorizada a pessoa inadimplente em relação a casos anteriores.

Assim, aponta a União a impossibilidade de liberação e mercadoria, em razão da inadimplência no Processo Administrativo nº 1128.007077/2005-11. No entanto, conforme se verifica nos documentos juntados às fls. 54/66, a impetrante ingressou com defesa administrativa, suspendendo a exigibilidade do crédito discutido, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar em inadimplência por parte da impetrante, não incidindo, desse modo, o disposto no artigo 48, § 3º, da Instrução Normativa nº 206/2002, da SRF.

E não é outro o entendimento desta e. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA A REVELAR RESTRIÇÃO NO PROCESSO DE INTERNAÇÃO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS, EM MOMENTO NO QUAL PENDENTE TRAMITAÇÃO FISCAL CONTENCIOSA, ONDE DEDUZIDA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA À COBRANÇA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, POR DIVERGÊNCIA CLASSIFICATÓRIA - SUSPENSÃO À EXIGIBILIDADE, INCISO III DO ART. 151 DO CTN, INOPONÍVEL RETENÇÃO DOS BENS SOB TAL ARGUMENTO FAZENDÁRIO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA -IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL 1. Precipitação verificou-se ao caso vertente (tanto assim que nem apelo interposto, diante da coerente solução lançada através da r. sentença), pois, como muito bem alertado pelo MPF, impugnação administrativa pendia perante o próprio Poder Público, assim a suspender a exigibilidade tributante, inciso III do art. 151 do CTN, logo tornando inócua exatamente a exigência estatal ensejadora desta impetração. 2. Barrada foi a internação da mercadoria em questão, por divergência classificatória, em nome da qual já de pronto então condicionada foi sua liberação ao recolhimento do Imposto de Importação, mas, como visto, sem observância ao devido processo legal (inciso LIV do art. 5º Carta Política), pois em trâmite contencioso administrativo-fiscal a respeito, suspensivo de tal exigência e assim (à época) inoponível aquele cenário, como impeditivo ao prosseguimento da pertinente internação. 3. Veda a Corte Suprema dito gesto como condicionamento ao recolhimento tributante, consoante sua v. Súmula 323. 4. De rigor a manutenção da r. sentença concessiva, improvendo-se ao reexame necessário, por de Justiça, a seu tempo, a liberação em questão, diante daquele específico contexto. 5. Improvimento à remessa oficial.(REOMS 00537535619954036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 357 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DESEMBARAÇO ADUANEIRO - PENDÊNCIA DE EXAME LABORATORIAL - LIBERAÇÃO MEDIANTE ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 206/2002. 1. O artigo 47, da IN SRF nº 206/2002, prevê a possibilidade de liberação de mercadoria importada, cujo desembaraço dependa unicamente de exame laboratorial, mediante a assinatura de Termo de Responsabilidade, o que não pode ser impedido em razão da existência de débitos tributários, cuja exigibilidade esteja comprovadamente suspensa. 2. Remessa oficial improvida.(REOMS 00031802120034036104, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1057 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1601117-94.1998.4.03.6115/SP

2009.03.99.006199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : IBATE S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO(A) : USINA ACUCAREIRA DA SERRA S/A
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.16.01117-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intimem-se a União e Ibaté S/A para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 549/552 e 554/560, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

2009.61.10.004254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : GEORGE DANIEL FEKETE
 ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00042548220094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença de procedência da demanda a fls. 62/65 pela qual nestes autos se requereu a restituição do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF retido sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria referentes às contribuições realizadas exclusivamente pelos segurados no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (Fundo SISTEL). No julgado o Juízo *a quo* acolheu a tese autoral e julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência da obrigação tributária, ante a isenção do imposto de renda sobre as parcelas mensais e do saque da suplementação de aposentadoria percebidas pelo autor, vencidas e vincendas, garantindo a repetição do indébito, bem assim condenou a ré ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

No seu recurso de apelação a União Federal requer a reforma do julgado, ao fundamento da ação ter sido ajuizada em 2009, descabendo o pleito do autor, ora recorrido, no que se refere às competências anteriores a 2005, pelo que pugna pela decretação da prescrição nos moldes do artigo 269, IV, do CPC, bem como, subsidiariamente, pleiteia a delimitação da restituição e da isenção do IRPF ao não deduzido entre 1989 e 1995. Ao final, requer aplicação da sucumbência recíproca no computo dos honorários advocatícios ou que a verba honorária seja reduzida. Ofertadas Contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Impende frisar que a violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do imposto de renda no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência (uma vez que compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte).

O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições.

Contudo, convém referir que a incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei 9.250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Na hipótese dos autos, não está prescrito o direito de ação da autora, tendo a mesma direito à repetição dos valores correspondentes à sua efetiva contribuição à Fundação SISTEL no período contratual de trabalho.

Isso porque o entendimento adotado pelo Juízo singular, a respeito do prazo prescricional e do seu termo inicial, está de acordo com a orientação fixada pelo STJ sobre o tema, no sentido de que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Confira-se: AgRg no REsp. 1385360/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2013; REsp 1278598/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2013.

Com efeito, no mérito propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei

7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º/1/1989 e 31/1/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

No que atine à sistemática de cálculo dos valores a serem alcançados pela declaração de inexigibilidade, no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Seguem as balizas trazidas na aludida Portaria:

- 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M);
- 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito;
- 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero;
- 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014).

Observo que o destino de eventuais valores depositados em juízo será determinado em sede de liquidação, quando se apurar os valores a serem levantados pela autora, nos termos já explicitados, e o remanescente a ser convertido em renda pela União Federal.

Impende salientar o fato, não obstante o dispositivo da sentença conste a procedência total do pedido, a bem da verdade, o feito restou por julgado parcialmente procedente, pois o Juízo *a quo* delimitou a devolução dos valores à observância da prescrição quinquenal, ou seja, decretou por prescritas as parcelas recolhidas anteriores aos 05 (cinco) anos antecedentes à data da determinação de citação da União Federal.

Dessa forma, à vista da, aqui explicitada, parcial procedência do pedido, condeno às partes à sucumbência recíproca, nos termos da previsão contida no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar a parcial procedência do pedido autoral e condenar as partes à sucumbência recíproca, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2010.61.00.025308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : FREE LESTE ASSISTENCIA TECNICA DE ELETRODOMESTICOS LTDA -EPP
 ADVOGADO : SP247148 SUEIDY SOUZA QUINTILIANO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00253080320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Free Leste Assistência Técnica de Eletrodomésticos Ltda - EPP em face de sentença que julgou improcedente pedido por ela formulado, objetivando a inclusão de débitos referentes ao SIMPLES no programa de parcelamento da Lei nº 10.522/2002.

Contrarrazões às fls. 125/127.

Decido.

O apelo não comporta seguimento.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)"

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquela prevista no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão que possui competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21). De seu turno, a Lei nº 10.522/2002 previu que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre que a norma é clara ao abranger, tão-somente, os débitos para com a Fazenda Nacional, sendo certo que a sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, cuja arrecadação ocorre mediante regime único (v. artigo 13).

Logo, o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 mostra-se inaplicável aos débitos referentes ao "SIMPLES NACIONAL", disciplinados que são por lei hierarquicamente superior, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006.

Destarte, a inclusão dos débitos apurados na forma do "SIMPLES NACIONAL" (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 10522/02, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, da CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Por fim, destaco que a matéria não comporta, à atualidade, maiores digressões, posto que, de há muito, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1321070/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.

1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas

mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.

2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1315888/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2012, DJe 28/06/2012) **"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA.**

1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n.123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.

4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (destaquei)

(REsp 1317736/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003147-36.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003147-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : USICON CONSTRUÇOES PRE-FABRICADAS LTDA
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00031473620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou procedente a presente ação, declarando o direito da demandante à repetição e/ou compensação de indébito tributário referente ao SIMPLES, recolhido no ano de 2000.

Argumenta a apelante, em síntese, que o prazo prescricional para restituição de tributos recolhidos indevidamente é quinquenal, conforme previsto na LC nº 118/2005, e não decenal, conforme entendido pelo Juízo *a quo*.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118 /05, e determinou a aplicação do novo prazo de cinco anos somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS -

*APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU compensação DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. **A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.** Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.** Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido"*

(Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje 11/10/2011, p. 273, grifei)

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, adotou a orientação do STF, conforme se verifica na ementa que segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE prescrição PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118 /2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118 /2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*
- 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*
- 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118 /2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*
- 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*
- 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23.5.2012, DJe 4.6.2012)*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência da E. Segunda Seção desta Corte, como se observa dos arestos colacionados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APLICAÇÃO DO PRAZO DE prescrição DE DEZ ANOS PARA PAGAMENTOS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /05. AÇÃO DE REPETIÇÃO/ compensação DE INDÉBITO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.002.932-2 E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RE Nº 566.621/RS, AMBOS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do 'cinco mais cinco' anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118 /2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 634/1378

prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118 /2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. **2. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos, contados do indevido recolhimento, rege as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118 /05, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será o decenal, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.** 3. Precedentes da Segunda Seção acatando tal entendimento: EI 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MOARES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2013 - EI 0903824-91.1998.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - EI 0007772-98.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012 - EI 0014722-24.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 - EI 1205394-38.1995.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17 - EI 0000855-32.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012. 4. In casu, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 22/05/1995 (fls. 02), anteriormente à Lei Complementar nº 118 /2005, objetivando ver reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL no período comprovado nos autos (janeiro/1989 a abril/1992 - fls. 24/54), bem como tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição, porquanto as parcelas objeto do pedido de compensação não foram atingidas pela prescrição. 5. Afastada a ocorrência de prescrição, condeno a Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. 6. Encontrando-se o v. acórdão de fls. 228/229 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, deve-se exercer juízo de retratação para negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.002.932/SP e no RE nº 566.621/RS."

(EI nº 0035583-36.1995.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJF3 26/09/2013)

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. LC nº 118 /2005. PACIFICAÇÃO DO TEMA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. VOTO-VENCIDO. JUNTADA.** 1. Desnecessidade de pedido exposto de atribuição de efeitos modificativos a embargos de declaração quando a infringência for consequência lógica do acolhimento do pedido nele formulado. 2. A prescrição é matéria de ordem pública podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício. Desse modo, inexistente óbice ao seu reconhecimento na via dos embargos de declaração, mesmo que por fundamentos diversos àqueles trazidos pela embargante. 3. Possibilidade de se atribuírem efeitos infringentes aos aclaratórios, para adequar o julgado à orientação emanada das Cortes Superiores no regime dos recursos repetitivos e/ou de repercussão geral. Precedentes da 2ª Seção. 4. O e. STF, apreciando o RE nº 566.621, firmou entendimento de que, anteriormente à vigência da LC nº 118 /2005, o prazo prescricional para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos. 5. Tratando-se de julgamento não-unânime, desnecessária a juntada de todos os votos vencidos proferidos, bastando o encarte do primeiro deles. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para reconhecer o prazo prescricional decenal, dando provimento aos embargos infringentes, nesse tocante, bem assim para que seja juntado aos autos o primeiro voto vencido."

(EI nº 0001109-81.2001.4.03.6115, Relator Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, DJF3 17/06/2013)

Desse modo, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito.

Na espécie, o demandante, objetivando a restituição dos indébitos tributários recolhidos no ano de 2000, somente efetuou o pedido em **07/06/2006** (v. fls. 17 e ss), ou seja, após o advento da LC nº 118/05.

Destarte, à vista do entendimento acima externado, forçoso reconhecer o advento da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026998-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026998-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MANUFATURA NACIONAL DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP092968 JOSE FERNANDO CEDENO DE BARROS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00269981520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e por Manufatura Nacional de Borracha Ltda em face de sentença que reconheceu o advento da decadência, e, em consequência, extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega a União Federal, em suma, a inoccorrência de decadência, considerando que o débito restou constituído mediante declaração apresentada pela parte executada.

De seu turno, requer a parte executada a majoração dos honorários advocatícios, para que os mesmos sejam arbitrados entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da causa.

Contrarrazões às fls. 369/370v e às fls. 376/382.

Decido.

De início submeto a decisão ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

Ainda preambularmente, não conheço do apelo interposto por Manufatura Nacional de Borracha Ltda, à vista do recurso ter sido subscrito por advogados não constituídos pela executada.

Com efeito, devidamente citada e tendo havido penhora de bens, a empresa executada constituiu como advogados Toshio Honda, Celso Nobuo Honda e outros, conforme procuração e documentos de fls. 275/278.

Durante o trâmite processual, o espólio de Armando Luiz da Silva, sócio falecido da empresa executada, peticionou nos autos requerendo vista dos autos. Na ocasião fez-se juntar procuração ao causídico José Fernando Cedeño de Barros e outros (v. fls. 288/291).

Sobreveio, então, petição da empresa executada, recebida pelo Juízo *a quo* como exceção de pré-executividade, aduzindo a ocorrência de decadência e prescrição do crédito tributário executado.

De notar-se, porém, que o referido petitório restou subscrito pelos advogados José Fernando Cedeño de Barros e Hélio E. de Mattos Júnior que, apesar de representarem o espólio de Armando Luiz da Silva, sócio falecido da empresa executada, não possuem procuração da empresa executada, é dizer, não possuem poderes para representá-la judicialmente.

Nada obstante, o Juízo *a quo* conheceu do petitório, acolhendo-o para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, em razão da decadência (v. fls. 349/350), ensejando apelo tanto da exequente, quanto da executada, sendo que o recurso da parte executada restou subscrito, novamente, pelos advogados José Fernando Cedeño de Barros e Hélio E. de Mattos Júnior que, repise-se, não foram constituídos pela empresa executada que, destaque-se, já possui outros patronos constituídos nestes autos, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, dever-se-ia, de rigor, ser procedida a anulação da sentença recorrida que, inadvertidamente, conheceu e acolheu petitório subscrito por advogado que não representa judicialmente a parte executada.

Entretanto, considerando que a matéria apreciada no aludido provimento - decadência - é de ordem pública e que, nessa condição, poderia ter sido apreciada *ex officio* pelo Juízo *a quo* a qualquer tempo, e em obediência aos princípios da economia e celeridade processual, não há que se falar em nulidade do provimento recorrido que, assim, deve ser mantido.

E, embora mantida incólume a sentença, o apelo interposto em nome da parte executada não comporta conhecimento, na medida em que, como visto, subscrito por advogados não constituídos pela empresa executada. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DO CPC. LITIGÂNCIA EM CAUSA PRÓPRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. Considera-se inexistente o recurso especial interposto por advogado sem procuração nos autos, devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no momento de sua interposição. Incidência, no ponto, da Súmula 115/STJ.**
- 2. O STJ firmou o entendimento no sentido de que a regra inserta no art. 13 do CPC não é aplicável na instância superior.**
- 3. Não há como subsistir o argumento de litigância em causa própria, haja vista que o objetivo do recurso especial é o afastamento da prescrição intercorrente em execução de verbas de sucumbência que não pertencem, a toda evidência, apenas ao advogado subscritor que carece de procuração nos autos.**
- 4. "A sociedade de advogados, pessoa jurídica de direito privado, e, portanto, com personalidade jurídica distinta dos sócios que a integram, deve ser representada em juízo por advogado, devidamente constituído por procuração nos autos, não se tratando, pois, de hipótese de postulação em causa própria. Precedentes específicos desta Corte de Justiça." (EDcl no AgRg no REsp 1.455.063/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014) Agravo regimental improvido. (destaquei) (AgRg no REsp 1464453/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 05/05/2015, DJe 11/05/2015)**

Superada essa questão, passo à questão meritória.

A r. sentença recorrida reconheceu o advento da decadência, ao argumento de que os débitos se referem ao exercício de 1997 e de 1998, sendo certo, porém, que somente restaram constituídos no ano de 2005, quando já decorridos mais de 5 (cinco) anos.

De notar-se, porém, que conforme comprovado nos autos (v. fls. 334), os débitos exequendos restaram constituídos mediante declaração

apresentada em **30/04/1998**, data em que deve ser considerado constituído definitivamente o crédito tributário, *ex vi* das disposições do artigo 150 do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

E, devidamente constituído o crédito tributário, não há que se falar em decadência.

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida, para afastar o reconhecimento da decadência.

E, reformada a sentença recorrida, passo à apreciação da questão atinente à prescrição, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.

Pois bem

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na espécie, conforme alhures mencionado, a constituição dos débitos ocorreu em **30/04/98**, mediante a entrega de declaração por parte do contribuinte.

E, uma vez constatado o não pagamento do crédito tributário declarado pelo contribuinte, houve o lançamento, de ofício, do valor principal do tributo e da multa a ele correspondente em **31/01/2002**, conforme informado pela exequente às fls. 317.

Em **30/05/2003** a executada aderiu a programa de parcelamento (cf. fls. 340), que, como cediço, é causa de interrupção do lustro prescricional (nesse sentido: AgRg no REsp nº 1526848/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/05/2015, DJe 01/06/2015; AgRg nos EDcl no AREsp nº 565449/SC, Relator Ministro Humberto Martins, j. 18/12/2014, DJe 03/02/2015).

Em **05/10/2005** a contribuinte/executada foi excluída do parcelamento (v. fls. 340), data em que teve reinício o prazo prescricional quinquenal.

Nesse contexto, ajuizado o executivo fiscal em **20/07/2010**, não há que se falar no advento do lustro prescricional.

Ante o exposto, não conheço do apelo interposto por Manufatura Nacional de Borracha Ltda e, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para afastar o reconhecimento da decadência e, com fulcro no artigo 515, §1º, do CPC, afasto a alegação de prescrição do débito exequendo, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GINASIO ANHEMBI LTDA
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00009954120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ginásio Anhembi Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada, objetivando a sua reinclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL.

Aduz a apelante/impetrante, em suma, que a sua exclusão do SIMPLES em razão da existência de débitos, nos termos do artigo 17, inciso V, da LC nº 123/2006, mostra-se inconstitucional, à vista das disposições do artigo 146, inciso III, "d", da CF/88.

Contrarrazões às fls. 110/112.

Manifestação às fls. 115/117, pelo improvimento da apelação.

Decido.

Acerca da matéria vertida nestes autos, tive a oportunidade de me manifestar quando da apreciação de requerimento de concessão de efeito suspensivo formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0007656-03.2011.4.03.0000 interposto pelo impetrante em face de decisão indeferitória do pedido liminar.

Naquela ocasião, assim me pronunciei:

"(...)

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

'...

No caso em questão, é incontroverso que a impetrante encontra-se INADIMPLENTE, e por tal razão, está prestes a ser excluída do Simples Nacional.

Assim, passo a analisar a questão quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do inciso V, art. 17, da LC 123/06.

Prevê o referido artigo que:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa:

Sustenta a impetrante que a exigência contida no referido artigo 17, inciso V, da LC nº 123/06 é inconstitucional, pois destoa do que foi determinado pelo artigo 179 da Constituição Federal, bem como do princípio da isonomia, contido no artigo 150, inciso II, da CF.

No entanto, não há que se falar em inconstitucionalidade de tal dispositivo, porquanto se trata de norma razoável estabelecida com fulcro em competência outorgada pela Constituição, sem qualquer ferimento aos princípios gerais da atividade econômica, ao princípio constitucional da isonomia ou aos princípios relativos ao devido processo legal.

Ademais, o referido art. 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

A exigência feita pela Lei Complementar de possuírem as empresas regularidade fiscal para a inscrição no SIMPLES nacional não se revela inconstitucional, porquanto não há qualquer caráter discriminatório ou ofensa à isonomia em exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias.

E ainda, tal exigência não constitui ônus, penalidade ou ingerência indevida no patrimônio do contribuinte, mas apenas reforça a obrigação legal de pagamento dos tributos.

Assim, a inconstitucionalidade ventilada pela impetrante não merece prosperar, e já restou afastada em inúmeros precedentes:

...

Portanto, descabe falar em inconstitucionalidade da citada norma, pois se trata de exigência legal que se apresenta como uma contraprestação exigida do contribuinte.

Desta forma, entendo que não há ilegalidades a serem afastadas nesta fase processual.

DIANTE DO EXPOSTO, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR, nos termos da fundamentação acima apresentada.

'...

Com efeito, o 'Simples Nacional' foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 146, in verbis:

'Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nessa esteira, adveio a Lei Complementar nº. 123/2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime.

De acordo com o disposto no art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão do regime é factível, desde que o contribuinte 'possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal', cuja exigibilidade não esteja suspensa'.

Conclui-se que a regularização do débito é condição para permanência no Simples Nacional, portanto, não vejo cabimento nas alegações da agravante, devendo ser mantida a sua exclusão.

Como amplamente explicitado pelo juiz monocrático, a regra acima exposta não viola a Constituição, especialmente seus artigos 170, IX, 179 e 146, III, d, pois o nosso ordenamento jurídico previu tratamento especial para as empresas de pequeno porte que mantenham suas obrigações em dia.

In casu, é incontroverso que a agravante conta com débitos tributários, de modo que, na hipótese dos autos, guarda aplicação o dispositivo em comento.

De outra parte, não há prova de que a recorrente promoveu a regularização do débito, nos termos do § 2º do art. 31 da Lei Complementar 123/06, a indicar, nesta cognição não exauriente, que a exclusão foi fincada na forma da lei.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

(...)." (destaquei)

Embora tal apreciação tenha se dado em cognição sumária, inerente àquele momento processual, tenho que seus fundamentos

permanecem incólumes, motivo pelo qual devem ser mantidos.

Deveras, conforme se extrai da transcrição supra, entendeu-se pela legitimidade do procedimento do Fisco que excluiu a impetrante do "Simples Nacional", à vista da existência de débitos tributários, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas.

Destacou-se, ainda, a inexistência de quaisquer vilipêndios a preceitos constitucionais, considerando que o texto constitucional previu tratamento especial às empresas de pequeno porte que mantenham suas obrigações em dia.

Registre-se, a propósito, que a Lei Complementar nº 123/2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao aludido sistema simplificado de tributação, encontra fundamento de validade no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)"

Veja-se que, ao contrário do que entende o impetrante, a Constituição Federal não estabelece normas referentes ao SIMPLES, tendo, tão-somente, atribuído tal mister à lei complementar.

Destarte, manifestamente equivocado o argumento no sentido de que o indigitado dispositivo constitucional "*não menciona que o regime simplificado está subordinado à condição financeira das empresas*".

Nesse contexto, a Lei Complementar nº 123/2006 previu, legitimamente, a possibilidade da exclusão do regime na hipótese de o contribuinte possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa (artigo 17, inciso V).

Desta feita, nenhum reparo há a ser feito na sentença recorrida que se encontra conforme remansosa jurisprudência do C. STJ, conforme dá conta o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. simples NACIONAL. EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. Não poderá recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte que possua débito com a Fazenda Pública Federal (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006).

2. 'A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos do inciso V, art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009.' (RMS nº 30.777/BA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 30/11/2010).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Recurso Especial nº 1.230.495/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, j. 03/03/2011, DJe 13/04/2011)

Por fim, não se descure que o sistema tributário simplificado consubstancia-se, verdadeiramente, em um benefício relativamente aos demais tipos de tributação e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado do e. STF:

*"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. **A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído.** Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNIAO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre*

outros: RE 476.106-AgR/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Maurício Corrêa; AI 452.642-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...).

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput).

(...)"

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

Destarte, também por esse motivo, incogitável vilipêndio a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020109-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00201096320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por FRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), na qual se pretende a anulação do débito relativo à COFINS.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Dessa sentença, recorreu a autora.

Com contrarrazões, o feito subiu a esta Corte para julgamento.

À fls.204/205, a autora requereu a renúncia ao direito em que se funda a ação, a fim de valer-se da prerrogativa prevista na Lei nº 11.941/09, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº 12.996/2014.

Instada a juntar procuração com poderes especiais, a autora juntou procuração apenas com poderes para desistir da ação.

D E C I D O.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Por outro lado, a adesão do contribuinte a qualquer programa de parcelamento de débito no âmbito tributário implica em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no referido acordo para pagamento parcelado, bem como o reconhecimento expresso da dívida objeto de questionamento, razão pela qual mostra-se incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito da dívida confessada, dentre elas a ação anulatória.

Portanto, a adesão ao programa de parcelamento formulado pela autora implica na falta de interesse no julgamento do recurso de apelação interposto da r. sentença que julgou improcedente a ação.

Registre-se que as consequências advindas dessa inação devem ser ponderadas na via administrativa, à luz da legislação reguladora do parcelamento ao qual aderiu o contribuinte.

No que tange aos honorários advocatícios, dispõe o artigo 38 da Lei nº 13.043, de 13/11/2014, fruto da conversão da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014:

"Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na vistos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10

de julho de 2014."

Após a edição da referida Medida Provisória, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RBF nº 13, de 30 de julho de 2014 estabelecendo no artigo 27, *verbis*:

"Art.27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014."

Considerando que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação foi protocolizado dentro do prazo estabelecido pela Lei nº 13.043/2014, incabíveis os honorários advocatícios.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, julgo prejudicada a apelação da autora, para o fim de extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, por força da Lei nº 13.043/2014.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002258-05.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : T V M COM/ DE TINTAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP274523 ALEXANDRE JUNQUEIRA DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00022580520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por TVM Comércio de Tintas Ltda - EPP, objetivando a sua manutenção no SIMPLES, bem assim o parcelamento de débitos referentes ao aludido sistema no programa de parcelamento da Lei nº 10.522/2002.

Contrarrazões às fls. 115/123.

Manifestação ministerial às fls. 125/126v, pelo desprovemento do apelo da União Federal, e pelo provimento da remessa oficial, denegando-se a segurança pleiteada.

Decido.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação,

fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

Previu, outrossim, a possibilidade da exclusão do regime na hipótese de o contribuinte possuir débito (cuja exigibilidade não esteja suspensa), com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal (artigo 17, inciso V).

Desta feita, tendo a norma constitucional atribuído o estabelecimento de normas gerais relativas à tributação da micro e pequena empresa à lei complementar, e tendo esta estatuído a possibilidade de exclusão do contribuinte nos casos de existência de débitos, inviável falar-se em ilegalidade da Lei Complementar nº 123/2006, nesse tocante.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do C. STJ, conforme dá conta o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. Não poderá recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte que possua débito com a Fazenda Pública Federal (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006).

2. 'A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos do inciso V, art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009.' (RMS nº 30.777/BA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 30/11/2010).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Recurso Especial nº 1.230.495/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, j. 03/03/2011, DJe 13/04/2011)

No que tange ao pleito de parcelamento dos débitos referentes ao SIMPLES nos termos da Lei nº 10.522/2002, observo que esta norma previu que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que o regramento é claro ao abranger, tão-somente, os débitos para com a Fazenda Nacional, sendo certo que a sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), cuja arrecadação ocorre mediante regime único.

Logo, o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 mostra-se inaplicável aos débitos referentes ao "SIMPLES NACIONAL", disciplinados que são por lei hierarquicamente superior, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006.

Destarte, a inclusão dos débitos apurados na forma do "SIMPLES NACIONAL" (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 10.522/2002, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, da CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Por fim, destaco que a matéria não comporta, à atualidade, maiores digressões, posto que, de há muito, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1321070/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.

1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.

2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1315888/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n.123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual

condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002.

3. **Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.**

4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.

5. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido"** (destaquei)

(REsp 1317736/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra, reformando a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005427-88.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JUNIFER FERRAGENS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054278820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Junifer Ferragens Ltda - EPP, determinando a inclusão dos débitos tributários federais da impetrante, referentes ao SIMPLES, no programa de parcelamento da Lei nº 10.522/2002.

Contrarrazões às fls. 114/130.

Manifestação ministerial às fls. 133/134, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

A remessa oficial e a apelação interposta comportam acolhimento.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)"

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

De seu turno, a Lei nº 10.522/2002 previu que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre que a norma é clara ao abranger, tão-somente, os débitos para com a Fazenda Nacional, sendo certo que a sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, cuja arrecadação ocorre mediante regime único (v. artigo 13).

Isso não quer dizer, porém, ser possível a separação dos débitos em federais, estaduais e municipais, para efeito de parcelamento nos termos da Lei nº 10.522/2002, tal como procedido pelo Juízo *a quo*, na medida em que, repise-se, compete ao Comitê Gestor do Simples Nacional fixar os critérios e condições para eventual parcelamento de débitos referentes ao sistema.

Logo, o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 mostra-se inaplicável aos débitos referentes ao "SIMPLES NACIONAL", disciplinados que são por lei hierarquicamente superior, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006.

Destarte, a inclusão dos débitos apurados na forma do "SIMPLES NACIONAL" (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 10522/02, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, da CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Por fim, destaco que a matéria não comporta, à atualidade, maiores digressões, posto que, de há muito, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1321070/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.

1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.

2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1315888/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n.123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.

4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (destaquei)

(REsp 1317736/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra, para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : CLAUDINE BRANDAO e outro(a)
 : PAULO BRITO LEME
 ADVOGADO : SP225302 MARIA LUCIELMA DA SILVA CUNHA e outro(a)
 APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00091476320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos autores Claudinei Brandão e Paulo Brito Leme em face da sentença de improcedência da demanda (fls. 145/147) pela qual nestes autos se requer a repetição do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF incidente sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria referentes às contribuições realizadas exclusivamente pelos segurados no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (Fundo SISTEL), com a observância da prescrição decenal. No julgado, o Juízo *a quo* acolheu a prescrição e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, bem assim condenou os pleiteantes ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), *pro rata*. Custa *ex lege*.

No recurso de apelação os autores requerem a reforma do julgado, ao argumento, em síntese, de que a bitributação vem ocorrendo a cada mês e a lesão aos seus direitos é continuada, pois o enriquecimento ilícito pela bitributação continua a ser perpetrado a cada início de mês. No tocante ao prazo prescricional, destaca a jurisprudência do C. STJ: "(...) confirmou que a regra dos 10 (dez) anos vale para todos os valores pagos antes da vigência da LC 118/05, tanto para aqueles que já tinham processo em curso antes de tal vigência quanto aqueles sem questionamento judicial após publicação da nova Lei. (...)" Ao final, prequestionam a matéria e requerem o provimento do recurso.

Ofertadas Contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Impende frisar que a violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do imposto de renda no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência (uma vez que compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte).

O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições.

Contudo, convém referir que a incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei 9.250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Na hipótese dos autos, não está prescrito o direito da ação dos autores, tendo os pleiteantes direito à repetição dos valores correspondentes à sua efetiva contribuição à Fundação SISTEL no período contratual de trabalho.

Isso porque de acordo com a orientação fixada pelo STJ sobre o tema, no sentido de que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Confira-se: AgRg no REsp. 1385360/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2013; REsp 1278598/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2013.

Com efeito, no mérito propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC,

DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º/1/1989 e 31/1/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

No que atine à sistemática de cálculo dos valores a serem alcançados pela declaração de inexigibilidade, no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria, é de ser observado o método do esgotamento desenvolvido no âmbito do Juizado Especial de Santos pela Portaria 20/2001, visto ser o que melhor reflete as bases jurídicas fincadas no precedente firmado sobre o rito do art. 543-C, do CPC.

Seguem as balizas trazidas na aludida Portaria:

- 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M);
- 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito;
- 3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero;
- 4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003693-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014).

Quanto ao prazo prescricional das parcelas a serem repetidas neste processo, cujo aforamento se deu em 1º/09/2011, tanto o STF (RE 566621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) quanto o STJ (REsp 1269570, DJe 04/06/2012, na sistemática do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005.

Observo que o destino de eventuais valores depositados em juízo será determinado em sede de liquidação, quando se apurar os valores a serem levantados pela autora, nos termos já explicitados, e o remanescente a ser convertido em renda pela União Federal.

À vista da sucumbência recíproca, as partes arcarão como os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos autores, para reformar a sentença *a quo*, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a União Federal a restituir o indébito fiscal do IRPF incidente sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria referentes às contribuições realizadas exclusivamente pelos segurados no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (Fundo SISTEL), observada a prescrição quinquenal, consoante fundamentação.

Oportunamente, após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2011.61.11.004073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELANTE : SEBASTIAO LOURENCO
 ADVOGADO : SP253237 DANY PATRICK DO NASCIMENTO KOGA e outro(a)
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00040731020114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional) e por Sebastião Lourenço em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a ilegitimidade passiva do executado e, em consequência, extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Não houve a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de que os lançamentos indevidos decorreram de informações equivocadas prestadas pelo próprio executado ao Fisco. Argumenta a exequente, em suma, a regularidade da inscrição, além da liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, posto que fundado em declaração prestada pelo próprio executado.

De seu turno, aduz o executado/apelante, ser devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, posto que teve que apresentar defesa nos autos, impugnada pela exequente que, assim, atraiu para si o ônus da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 366/368 e às fls. 374/376.

Decido.

Conforme relatado, o Juízo *a quo* acolheu exceção de pré-executividade apresentada pelo executado Sebastião Lourenço reconhecendo a nulidade da CDA que instruiu o presente feito, ante a ilegitimidade do excipiente/executado para figurar no pólo passivo da presente ação.

Alegou o executado, em suma, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, na medida em que o imóvel objeto da exação cobrada pertence ao espólio de Beatriz Cancela Sodré que, assim, deveria figurar no pólo passivo desta ação. Argumentou, outrossim, que figura, tão-somente, como inventariante do espólio. Colacionou aos autos inúmeros documentos (v. fls. 64/277).

De seu turno a exequente alegou que o excipiente/executado declarou ao FISCO, através de declaração do ITR que era possuidor direto do imóvel, gerando, dessa forma, sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido.

Aduziu, ainda, que a questão restou apreciada na esfera administrativa, ocasião em que o exequente teria alegado ter perdido a posse do imóvel para terceiros e que estaria se valendo de ação de reintegração de posse para reaver o imóvel. Argumentou, assim, que não há que se falar em ilegitimidade de passiva. Juntou documentos às fls. 289/304.

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória. Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC):

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. *Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

3. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

À vista deste e de inúmeros outros precedentes, a Corte Superior de Justiça sumulou o entendimento no verbete 393, *verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Certo, outrossim, que, conforme destacado no julgado acima transcrito, ser incabível tal meio de impugnação quando a parte executada figurar como devedora no título executivo, na medida em que dotado de presunção de legitimidade que somente pode ser elidida mediante

provas robustas, inexistentes nestes autos.

Na espécie, conforme alhures verificado, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória. Não por outro motivo restaram colacionados aos autos inúmeros documentos (fls. 64/277).

Destarte, considerando a inadequação do meio de impugnação utilizado pela parte executada, de rigor a anulação da sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença recorrida e, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e aos apelos interpostos, posto que prejudicado, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-22.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIMED SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO e outro(a)
No. ORIG. : 00002692220114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Às fls.298/299 informa a embargada - Agência Nacional de Saúde (ANS) - a adesão da embargante aos benefícios previstos nas Leis nºs 10.522/2002 e, posteriormente aos da Lei nº 12.249/2010, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº 12.996/2014.

Ambos os parcelamentos implicam em confissão irretratável da dívida, inclusive com o reconhecimento total do débito exequendo.

É o que se verifica do §6º do artigo 37-B da Lei nº 10.522/2002 e do §16 da Lei nº 12.249/2010, *verbis*:

"Art. 37-B. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, poderão ser parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§6º O pedido de parcelamento deferido constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito, podendo a exatidão dos valores parcelados ser objeto de verificação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)"

"Art. 65. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014).

(...)

§16. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou de responsável, e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

(...)"

Destarte, a confissão irretratável da dívida, inclusive, com o reconhecimento total do débito exequendo, através da adesão da embargante a Programa de Parcelamento importa na extinção do feito, sem julgamento do mérito, em razão da ausência de interesse processual superveniente.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SIMILITUDE COM ARESTO PARADIGMA.

1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes

Embargos como Agravo Regimental.

2. Esta Corte Superior entende que é possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, porquanto a adesão a programa de parcelamento fiscal pressupõe o reconhecimento e a confissão irretroatável da dívida. Precedentes.

3. Apesar da alegação da parte recorrente de que houve omissão quanto à análise de aresto paradigma, que relata suposta inconstitucionalidade da exação cobrada, não há elementos suficientes nos autos para aferir a similitude entre a presente demanda e o acórdão comparado.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Precedentes.

5. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. Precedentes.

6. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 1487412/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/06/2015)

Quanto aos ônus da sucumbência, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa ao processo deve pagar por suas despesas. Entretanto, a par do §17 do artigo 65 da Lei nº 12.249/2010, sobreveio o art. 38 da Lei 13.043/2014 que expressamente veio a dispor o quanto segue: "*Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no. 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no. 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no. 12.249, de 11 de junho de 2010*".

Assim, incabíveis à espécie, honorários advocatícios.

Desse sentir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 11.941/2009. FATO NOVO. LEI 13.043/2014. PERDA DE OBJETO.

1. A Fazenda Nacional, busca, no presente recurso, demonstrar que os honorários advocatícios arbitrados em demanda de natureza previdenciária não foram excluídos do valor do parcelamento, pois a substituição prevista no art. 37-A da Lei 10.522/2002 somente alcança os créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União a partir de 1º de abril de 2008.

2. Ocorre que sobreveio o art. 38 da Lei 13.043/2014, norma de direito processual que expressamente determinou que 'Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no. 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no. 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o. da Lei no. 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no. 12.249, de 11 de junho de 2010".

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no REsp 1510513/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/08/2015)

Isto posto, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC e, em consequência, com fundamento no artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a apelação da embargante.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034137-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034137-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : EDINA MARIA PRECIOSO MARTINS ROCHA
ADVOGADO : SP169297 RONALDO SANCHES TROMBINI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO(A) : REI DAS AGUAS IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: VALDIR CESAR CONEJO
No. ORIG. : 11.00.00011-7 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 50/61. Mauro Silvio Ferrari Júnior, possuidor e proprietário do imóvel objeto de penhora junto às execuções fiscais em apenso (autos nº 358.01.2003.010827-8 e nº 358.01.2003.010831-5), pleiteia a devolução dos feitos ao Juízo de origem, a fim de que seja apreciado o pedido de cancelamento da penhora.

Instada a se manifestar (fl. 63), a Fazenda Nacional pugnou pela manutenção da r. sentença de improcedência dos presentes embargos, indicando ser o peticionário estranho à lide.

Considerando a aquisição de referido bem por meio de Carta de Arrematação nº 14, expedida por Juiz do Trabalho (fl. 58), o pedido dever ser analisado no âmbito da execução fiscal, junto ao Juízo Singular, assim, determino:

- a) o traslado de cópias deste despacho e da petição de fls. 50/61, do despacho de fl. 63 e da manifestação de fl. 65 para os feitos executivos em apenso;
- b) o desapensamento das execuções fiscais e a substituição por cópias integrais;
- c) a remessa dos feitos executivos ao Juízo *a quo*, em atenção à petição de fls. 50/61.
- d) após, retornem estes autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000795-91.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000795-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SILVA E COSTA PINTURAS E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00007959120124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Silva e Costa Pinturas e Comércio Ltda - ME, para desobrigá-la a suportar as retenções fundadas no artigo 31, parágrafos e incisos, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, referentes aos serviços por ela prestados, enquanto optante pelo SIMPLES, criado pela Lei nº 9.317/96.

Contrarrazões às fls. 56/65.

Manifestação ministerial às fls. 68/70, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

A remessa oficial e a apelação interposta não comportam seguimento.

Conforme relatado, a impetrante questiona a incidência das retenções previstas no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 sobre os serviços por ela prestados, argumentando que, sendo optante pelo SIMPLES, está submetida a regime especial de recolhimento de tributos.

Pois bem

Dispõe o artigo 31 da Lei nº 8.212/91 que:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo."

Tem-se, assim, que o dispositivo criou modalidade de recolhimento antecipado de tributos através da qual o tomador de serviços retém do prestador, o montante de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura a título de contribuição social.

De seu turno, a Lei nº 9.317/96 instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES, estabelecendo um sistema de arrecadação de tributos federais simplificado dirigido às pequenas e micro empresas, através do qual as mesmas ficam sujeitas ao pagamento mensal unificado do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, sobre a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e das Contribuições para a Seguridade Social previstas no artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e na LC nº 84/96, dispensando o optante do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (v. artigo 3º e §§). O percentual a ser recolhido variava entre 3% (três por cento) e 13,1% (treze por cento e um décimo por cento), sobre a receita bruta (artigo 5º, inciso I e §§ 1º e 2º).

Nesse contexto, sendo diversas as formas de arrecadação, bem assim o percentual devido a título de contribuição social, considerando, ainda, que a Lei nº 9.317/96, além de posterior, é especial em relação à Lei nº 8.212/91, devendo, portanto, ter prevalência sobre essa, forçoso concluir que os prestadores de serviços optantes pelo SIMPLES não estão sujeitos à retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Não foi outro o entendimento sedimentado pelo C. STJ quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) do REsp nº 1.112.467. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui 'nova sistemática de recolhimento' daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (destaquei)

(REsp 1112467/DF, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

E, à vista deste e de outros inúmeros julgados no mesmo sentido, a Corte Superior de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

"A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples." (verbete 425)

Desta feita, estando a sentença recorrida de acordo com o entendimento sumulado do C. STJ, nenhum reparo há ser feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021607-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00031063420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1483/1486 - Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015160-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : UNIMED DE ITUVERAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.06374-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Em manifestação acostada às fls.249, requer a Apelante UNIMED DE ITUVERAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO a desistência do presente Recurso, com fundamento no art.501 do Código de Processo Civil, à vista do pagamento dos débitos objeto dos presentes Embargos à Execução.

É o relatório do essencial.

Inicialmente, verifico que os autos da Execução Fiscal encontram-se anexados aos presentes Embargos como "apenso sem identificação".

Sem prejuízo, destaco a existência, também nos autos da referida Execução Fiscal, de manifestação ainda não apreciada pelo MM. Juízo a quo, datada de 04/09/2012, em que a parte Executada, ora Apelante, requereu a extinção do feito executivo, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 123/125), informando o pagamento dos débitos executados, realizado em 10/08/2012.

Destarte, em que pese a natureza acessória dos presentes Embargos à Execução Fiscal, consoante o disposto pelo o artigo 501 do Código de Processo Civil, fáulta-se ao Recorrente, "(..) a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso", reputo desnecessária à apreciação do pedido de desistência formulado, a prévia extinção do feito executivo na origem.

Por oportuno, saliento que a Procuração outorgada nestes autos à fls. 41/42, somada à documentação Societária constante às fls. 48/79 dos autos da Execução Fiscal, outorgam aos subscritores de fls.249 os poderes específicos necessários ao pedido formulado.

Face ao exposto, com fundamento no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte e, nos termos da fundamentação supra, homologo a desistência do presente Recurso de Apelação, a fim de que produza seus regulares e jurídicos efeitos, restando integralmente mantida a sentença recorrida.

Com o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem para a execução deste julgado, bem como para a apreciação dos pedidos formulados nos autos principais.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se, após observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032138-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HUMBERTO DANIEL EL CHAUCON PIZARRO
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228645520144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postergo a análise da antecipação de tutela para após a contraminuta da agravada.
Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001935-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CATERPILLAR BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074396320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caterpillar Brasil Ltda. contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deixou de receber recurso de apelação, sob o fundamento de haver sido apresentado intempestivamente, tendo em vista que os embargos de declaração opostos pela autora, ora agravante, não foram conhecidos.

Inconformada, sustenta a agravante, que o seu recurso de apelação é tempestivo, à vista de antecedente oposição de embargos de declaração.

Às fls. 99/100 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta às fls. 102/102vº.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dispõe o artigo 538, do CPC:

"Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único: Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento (10%), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo."

A oposição tempestiva de embargos de declaração tem o efeito de interromper o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Vale ressaltar que o artigo 538, do CPC, que disciplina os embargos de declaração, não faz qualquer ressalva ou exceção à interrupção do prazo recursal.

In casu, em 20/10/2014 a autora, ora agravante, opôs embargos de declaração em face da r. sentença (fls. 65/68), que não restaram conhecidos, conforme decisão exarada às fls. 75/75vº. Referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 02/12/2014. E o recurso de apelação foi protocolado no dia 18/12/2014 (fls. 77/97), portanto, dentro do prazo legal.

Vale ressaltar que o artigo 538, do CPC, que disciplina os embargos de declaração, não faz qualquer ressalva ou exceção à interrupção do prazo recursal, razão pela qual a decisão agravada restou equivocada.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO RECURSAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROSEGUIMENTO MANTIDO. CONCORDÂNCIA COM A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO NÃO VERIFICADA.

1. Os embargos de declaração, mesmo que rejeitados, interrompem o prazo para o posterior recurso. Apenas os declaratórios intempestivos não possuem o mencionado efeito. Precedentes.

2. omissis.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1328393/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS EM FACE DE DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. APLICAÇÃO DO ART. 538 DO CPC.

1. "Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes". Ressalte-se que, "nos termos da jurisprudência do STJ, a interposição de embargos de declaração apenas não interrompe o prazo recursal quando não conhecidos por manifesta intempestividade" (AgRg no Ag 1215685/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 1º.7.2011).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AREsp 202.186/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS PELA PARTE CONTRÁRIA. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte vem entendendo que a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC), salvo nos casos em que estes não são conhecidos por intempestividade. Tal interrupção não ocorre porque o prazo recursal fluíu normalmente e, pois, operou-se a preclusão do direito de recorrer e, por conseguinte, o trânsito em julgado do decisum embargado.

2. Por outro lado, o STJ já apontou que essa interrupção não é comum para ambos os litigantes quando não se tem como verificar de plano a referida intempestividade. Precedente.

3. Tal entendimento vem reforçar a tese reiteradamente defendida neste Tribunal Superior, segundo a qual é prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, mesmo que esta tenha sido realizada pela parte contrária.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1299821/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.08.2012, DJe 14.08.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a tempestividade da apelação interposta pela agravante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003155-64.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : SEKRON IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP238507 MARIANA DE REZENDE LOUREIRO ALMEIDA PRADO
 AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
 PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00249894620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEKRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da r. decisão de fls. 394/396 que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, mantendo decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 11/15 v. e 24).

Sustenta que não restou apreciada a aplicação do disposto no artigo 23, § 2º, IV, do Decreto nº 70.235/07.

Alega que não houve pronunciamento acerca do erro na apuração da base de cálculo do FUST.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.

1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)

Na verdade, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

No tocante a alegação de ausência de pronunciamento da apuração da base de cálculo do FUST, vale dizer que a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade *prova inequívoca dos fatos alegados*, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a ocorrência de erro na apuração da base de cálculo do FUST, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...)

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para integrar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007334-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A

ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019676920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para suspender a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída do estabelecimento da impetrante em relação aos brinquedos por ela importados e que não tenham sofrido aperfeiçoamento para consumo ou modificação de sua natureza ou finalidade, até decisão final (fls. 70/72).

Às fls. 87/88, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010236-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO VALENTE
ADVOGADO : SP139661 JULIO CESAR TORRUBIA DE AVELAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FUNDICAO PARANA IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
: APARECIDO VALENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043338220144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luís Antônio Valente contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou a sua inclusão no polo passivo da demanda.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que em nenhum momento houve demonstração de que teria havido infração a lei ou ao contrato social a justificar a sua responsabilidade pessoal. Alega, ainda, a ausência de comprovação da ocorrência dos requisitos exigidos pelo art. 135, III, do CTN.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO. No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o Oficial de Justiça, que:

"...dirigi-me ao endereço fornecido, qual seja, Av. Eugênio Coneglian, 2636, nesta, no dia 09/05/2014 e verifiquei que o portão estava fechado e não havia atividades no interior, sem as motos e veículos dos funcionários; como havia dois carros no estacionamento, chamei até que o filho do representante legal apareceu e afirmou que seu pai, Luís Antônio Valente, não estava e que a EMPRESA FUNDIÇÃO PARANÁ IND. E COM. LTDA. ESTÁ INATIVA; PAROU COMPLETAMENTE SUAS ATIVIDADES. Disse que o pai só iria à empresa naquela tarde para uma reunião com os funcionários; dei meu telefone e pedi

para que ele me ligasse quando chegasse, o que não ocorreu. Como os bens estão lá dentro, constatei e reavaliei, conforme LAUDO DE REAVALIAÇÃO que segue anexo..." (fl. 27).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que o seu encerramento não foi comunicado aos órgãos competentes, uma vez que a Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada aos autos pelo agravante às fls. 894/895, demonstra que a empresa executada se encontra ativa.

Desta forma é cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o agravante, uma vez que respondia pela empresa à época do encerramento irregular das atividades.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015745-73.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015745-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DILZA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011811 YVAN SAKIMOTO DE MIRANDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038348220104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dilza de Souza Oliveira em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré- executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, requerendo, em síntese, a nulidade da ação executiva, por ausência de notificação regular da decisão que julgou recurso interposto em sede administrativa, pois, entendeu que a notificação por edital, após não ter sido localizada para ser notificada pelo correio, foi válida. Aduz, ainda, que a notificação administrativa dando conhecimento do indeferimento da defesa, não ficou demonstrada expressamente o benefício concedido do art. 60 do Decreto nº 3.179/99.

Às fls. 96/96º foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Como bem ressaltou o MM. Juízo a quo:

"(...) Saliento, de início, que, em sede de exceção de pré-executividade, é possível o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente. Saliento, todavia, que, para tanto, é imprescindível que o exame ocorra com base nos documentos trazidos pelas

partes, dado que a exigência de dilação probatória não se coaduna com o mencionado instrumento processual. Nesse sentido, veja o que dispõe o enunciado de súmula n. 393 do E. Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." Pois bem. A parte executada alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que subsidia a presente demanda executória, sob o argumento de que não foi notificada da decisão que indeferiu o recurso interposto administrativamente. Entendo que tal requerimento não deve ser acolhido. Isto porque noto, da documentação acostada aos autos, que o ora exequente encaminhou notificação da decisão que não acolheu o recurso interposto por meio dos Correios (cfr. fls. 39 e 43), tendo o aviso de recebimento retornado, porque a destinatária, Dilza de Souza Oliveira, não tinha sido encontrada (fl. 43). Assim, somente após o retorno do AR, procedeu-se à notificação por edital (cfr. fls. 45-46). Considerando que a natureza da dívida inscrita é de multa ambiental, veja o que dispõe o Decreto n. 6.514/08 (o qual regulamentou a Lei n. 9.605/98, na parte de infrações e sanções administrativas, e substituiu o Decreto n. 3.179/99), ao tratar dos recursos: "Art. 132. Após o julgamento, o CONAMA restituirá os processos ao órgão ambiental de origem, para que efetue a notificação do interessado, dando ciência da decisão proferida. Art. 133. Havendo decisão confirmatória do auto de infração por parte do CONAMA, o interessado será notificado nos termos do art. 126. Parágrafo único. As multas estarão sujeitas à atualização monetária desde a lavratura do auto de infração até o seu efetivo pagamento, sem prejuízo da aplicação de juros de mora e demais encargos conforme previsto em lei. Art. 126. Julgado o auto de infração, o autuado será notificado por via postal com aviso de recebimento ou outro meio válido que assegure a certeza de sua ciência para pagar a multa no prazo de cinco dias, a partir do recebimento da notificação, ou para apresentar recurso. Parágrafo único. O pagamento realizado no prazo disposto no caput contará com o desconto de trinta por cento do valor corrigido da penalidade, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.005, de 1990. " Como se pode observar, o exequente agiu de acordo com o que prescreve o diploma que regulamenta o assunto - i.e., primeiramente, tentou a notificação pelo Correio e, somente após a devolução do AR sem cumprimento, notificou por edital. Não há, portanto, vício no ato. Quanto à alegação de que a inscrição da dívida é nula, pois não foi aplicado em seu cálculo desconto legal concedido na decisão administrativa (fls. 28, 35 e 37), entendo que o seu exame envolve produção de provas - o que, como dito retro, não é possível em sede de exceção de pré-executividade. De fato, para se decidir sobre o tema é imprescindível que a executada comprove que apresentou o Projeto de Recuperação de Área Degradada - o que possibilitaria a concessão do desconto e o que não restou provado nos autos. Por todo o exposto: i) não conheço da exceção de pré-executividade quanto à alegação de nulidade da CDA, em razão de não ter sido aplicado desconto concedido em decisão administrativa; e ii) rejeito a exceção de pré-executividade quanto ao requerimento de nulidade por ausência de notificação da decisão que julgou recurso interposto em sede administrativa..." (fls. 78/80). Em sendo assim, a apreciação da matéria posta no presente recurso exige dilação probatória, e estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFE e 106/STJ. 3. Caso em

que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012). Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015874-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CLELIA BRUNA CECILIO GOMES
ADVOGADO : SP342668 CÉLIA MARIA ALVES VEIGA BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
AGRAVADO(A) : UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICO, ENSINO E PESQUISA LTDA
ADVOGADO : SP251503 ANA LETICIA MAZZINI CALEGARO LADEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019593920144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Clélia Bruna Cecílio Gomes contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação da tutela, que objetivava a suspensão dos efeitos do contrato de financiamento firmado entre a demandante e os demandados, bem como a exclusão de seu nome e das fiadoras dos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, ao fundamento de que ausentes provas que convençam sobre a verossimilhança da alegação, dado que os documentos indicam que houve suspensão do contrato a pedido da autora no primeiro semestre de 2013, o que legitimaria a cobrança das mensalidades pela instituição de ensino, dado que não houve repasse de verba nesse período (fls. 11/14).

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) firmou contrato de financiamento estudantil (FIES) em agosto de 2012 com o agravado Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), para dar continuidade aos estudos na recorrida Faculdades Integradas do Vale do Ribeira (UNISEPE), mas teve de se mudar para a cidade de São Paulo, razão pela qual pleiteou o aditamento do contrato, com a finalidade de transferir o curso para a agravada Universidade Paulista (UNIP), do modo como foi orientada pela UNISEPE;
- b) por um erro entre as agravadas, o referido aditamento do contrato não se concretizou, ocasião em que tomou conhecimento de que estava matriculada nas duas instituições de ensino agravadas e que seu nome e de suas fiadoras haviam sido negativados por uma suposta dívida de R\$ 4.000,00, decorrente do equívoco na transferência;
- c) demonstrou a verossimilhança das alegações, uma vez que está claro o equívoco cometido pelas agravadas quando do pedido de transferência, que resultou na suposta dívida e na negativação de seu nome;
- d) a relação estabelecida entre as partes é de consumo, razão pela qual deve ser aplicado o direito do consumidor, segundo o qual é

tecnicamente hipossuficiente, bem como que não há nada que infirme o nexo causal da conduta atribuída às agravadas e o dano causado (responsabilidade objetiva).

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da cobrança da dívida indevida e da inscrição de seus nomes nos cadastros de devedores, o que restringe o seu crédito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão em parte da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Quanto à antecipação da tutela recursal, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal e a atribuição de efeito suspensivo são exceções e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da primeira, a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito e, relativamente ao segundo, que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

A documentação acostada aos autos comprova a existência de contrato de financiamento estudantil entabulado entre a agravante e o agravado FNDE, cujo objeto é o financiamento de encargos educacionais relativos ao 2º semestre de 2012, com recursos do FIES (fls. 33/53), bem como o pedido de aditamento para fins de transferência de curso/IES (fls. 137/139) e a suspensão do contrato, em 14.01.2014, em relação ao primeiro semestre de 2013 (fl. 54, 57/59 e 70). De outro lado, as informações constantes das contestações das instituições de ensino superior UNISEPE (fls. 85/91) e UNIP (fls. 74/80) são contraditórias, dado que a primeira afirma que procedeu à validação da transferência da recorrente, que ficou pendente da confirmação pela comissão permanente de supervisão e acompanhamento (CPSA) da segunda, o que não ocorreu por decurso de prazo (fl. 87), ao passo que a UNIP aduz que o ingresso da agravante em sua instituição se deu por meio de exame vestibular e não por transferência de outra IES e que a transferência do crédito educacional do FIES não ocorreu, porque o contrato de financiamento da autora foi cancelado por decurso de prazo no CPSA da UNISEPE (fls. 78/79). Dessa forma, em princípio, as alegações da recorrente de que houve equívoco no pedido de aditamento não simplificado do contrato para fins de transferência de instituição de ensino superior (Cláusulas 12ª e 14ª do contrato), que resultou na dívida relativa ao primeiro semestre do ano de 2013, são verossímeis. Saliente-se, ademais, que a relação entre a agravante e as agravadas UNISEPE e UNIP é evidentemente de consumo e, assim, se submete aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual a prova de que não houve falha compete às prestadoras de serviço (artigos 2º e 6º, inciso VIII, da Lei n.º 8.078/90).

Por fim, presente o *periculum in mora*, na medida em que restou comprovada a inclusão do nome da agravante nos cadastros de devedores (fls. 104/106). Relativamente às fiadoras, também há risco de lesão grave, na medida que, não obstante não provada a efetiva anotação de seus nomes nesses órgãos, houve notificação para o pagamento da dívida, sob pena de inscrição (fls. 60/61, e 63).

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, a fim de determinar a exclusão do nome da agravante dos cadastros de inadimplentes, bem como impedir a anotação do nome das fiadoras nesses órgãos, em razão dos valores gerados pela não concretização da transferência do financiamento estudantil entre as instituições de ensino agravadas, até o julgamento definitivo da ação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se as agravadas, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.016324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SAMUEL TOCHE e outros(as)
: IRINEU TOCHE
: MARTA ALVES TOCHE
ADVOGADO : SP267687 LEANDRO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TOCHE EQUIPAMENTOS PARA AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06084845619974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMUEL TOCHE e OUTROS em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 54/55).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 663/1378

casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.'

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997'; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não

há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a **execução fiscal foi ajuizada em 22.07.1997** (fl. 12), determinada a citação em **04.08.1997** (fl. 30), sendo efetiva em **10.07.2014** (fl. 55).

O débito em execução é relativo a 1992, 1993 e 1994 e foi **constituído mediante termo de confissão espontânea, que ocorreu em 28.11.1994** (fls. 14/29).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data do aludido termo de confissão espontânea.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **28.11.1994**, até o ajuizamento da ação, **22.07.1997**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016377-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : SP208026 RODRIGO PRADO GONÇALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00034444320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar o imediato desembaraço das mercadorias importadas pela impetrante, submetidas ao regime de depósito especial, independentemente da verificação física, ainda que parametrizadas no canal vermelho; e que as futuras importações sob o mesmo regime sejam desembaraçadas sem a exigência de verificação física (fls. 97/99).

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017469-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JENIFER JAQUELINE DOS SANTOS CAMILLO
ADVOGADO : SP206303 RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009877120154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Inicialmente, concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento interposto por **Jenifer Jaqueline dos Santos Camilo** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou seu encaminhamento à Seção Judiciária do Distrito Federal para redistribuição (fls. 29/31).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) há violação ao princípio do acesso à Justiça (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), o qual assegura ao jurisdicionado a facilidade para reivindicação de seus direitos. Se o *decisum* for mantido, será impossível deslocar-se até a Seção Judiciária do Distrito Federal para litigar;

b) o citado princípio visa à concretização de um direito fundamental;

c) é parte hipossuficiente na relação jurídica, humilde e pobre. Jaú/SP está distante milhares de quilômetros do Distrito Federal e o Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação certamente será representado pela União;

d) deve ser observado o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Pleiteia o provimento do recurso, a fim de reformar a decisão e determinar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar a demanda.

É o relatório.

Decido.

A competência para processar e julgar mandado de segurança: *define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional* (Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, 29ª ed., RT - SP, 2006, p. 72). A jurisprudência é pacífica nesse sentido, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

[...]

3. *A matéria de fundo cinge-se em torno da competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular as autuações lavradas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia com sede e foro em Brasília, estabelecidos pelo artigo 21 da Lei 10.233/2001. A impetrante apontou o Superintendente de Serviços e Transportes de Passageiros da ANTT como autoridade coatora e elegeu a Seção Judiciária de São Paulo como competente, sob o argumento de existência de sucursal da autarquia neste local, bem como pelo fato de que atos tidos por ilegais e abusivos teriam lá ocorrido, nos termos do que preconiza as regras fixadas pelo artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC.*

4. *Ocorre que, em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. Precedentes: CC 60.560/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007; CC 41.579/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 24/10/2005, p. 156; CC 48.490/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/5/2008). Em assim sendo, estando a sede funcional da autoridade coatora localizada em Brasília, conforme asseveraram as instâncias ordinárias, bem como se depreende da leitura da Lei n. 10.233/2001, que instituiu a ANTT e dispôs acerca da sua estrutura organizacional, e do Regimento Interno dessa autarquia, é inequívoco que o foro competente para julgar o mandado de segurança em questão é uma das varas federais do Distrito Federal e não em São Paulo, onde a ANTT mantém apenas uma unidade regional.*

5. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - ressaltei)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. MANDADO DE SEGURANÇA NA ORIGEM INTERPOSTO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO INPI. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL. PRECEDENTES.

[...]

3. *No mérito, destaca-se que, na origem, a parte ora recorrente, residente em Porto Alegre/RS interpôs mandado de segurança em face de ato praticado pelo Presidente do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual - INPI - na seção judiciária de sua residência. No entanto, o Tribunal Regional Federal a quo reconheceu a sua incompetência absoluta, vez que, em se tratando de competência funcional, é competente para o julgamento da demanda a subseção judiciária da sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional.*

4. *Esta conclusão recorrida se coaduna com a jurisprudência deste Sodalício, que orienta no sentido de que, "em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio". (CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005 p. 156).*

5. *Agravo regimental parcialmente conhecido, e, nesta extensão, negado provimento à insurgência.*

(AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO.

I. *A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora.*

II. *Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional.*

III. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - ressaltei)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA E A SUA CATEGORIA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio. Precedentes.

2. Conforme noticiado pelo d. Juízo Suscitado, nenhuma das autoridades impetradas possui sede funcional na referida Seção Judiciária. Por outro lado, a primeira autoridade alegadamente coatora tem sede funcional na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

3. Considerando que o mandamus deve ser processado e julgado pelo juízo competente em relação ao local correto da sede funcional da autoridade apontada como coatora, evidencia-se a competência do d. Juízo Suscitante para apreciar a ação mandamental em questão.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante - Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

(CC 41579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - ressaltei)

In casu, o mandamus foi impetrado contra ato do Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e o endereço indicado na própria inicial é de Brasília/SP (fl. 10).

Desse modo, o Juízo Federal de Jaú/SP é incompetente para processar e julgar o mandado de segurança originário deste recurso, o que demonstra a correção da decisão agravada. Saliente-se que tal entendimento não obsta o acesso do recorrente à Justiça, previsto na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXV), porquanto foi determinada a remessa dos autos ao juízo competente, e a eventual dificuldade em razão da distância não tem o condão de alterá-lo. Frise-se que as questões relativas ao artigo 109, § 2º, da CF também não o modificam pelos motivos já indicados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017475-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOSE HONORIO MENDES FILHO
ADVOGADO : SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275933820154036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **José Honório Mendes Filho** contra decisão que deixou de apreciar o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo até que seja garantido o juízo (fl. 08).

A agravante pleiteia a concessão da gratuidade da justiça e, aduz, em suma, que:

a) a ausência de garantia não é óbice para a propositura e processamento dos embargos à execução fiscal, conforme enunciado da Súmula Vinculante n.º 28 do STF, que estabelece que "É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário";

b) a manutenção da decisão recorrida viola o acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88) e permite a manutenção do nome do agravante no rol dos maus pagadores, além de autorizar a expropriação do seu patrimônio, sem permitir qualquer defesa.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, para que seja conferido efeito suspensivo aos embargos à execução, à vista do *fumus boni iuris*, conforme exposto e porque a defesa pode ser extinta, em detrimento da efetividade jurisdicional e de seu direito à defesa, considerada a sua situação financeira e econômica delicada e sua idade avançada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do CPC não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz

agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, a execução não está garantida, conforme apontado pelo magistrado *a quo* no *decisum* impugnado e admitido pelo recorrente nas razões do agravo de instrumento. Nesse contexto, não merece acolhimento o pleito do agravante, dado que não está preenchido esse requisito, o que torna desnecessária a apreciação dos demais (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) e justifica a manutenção da decisão recorrida, para que haja garantia do juízo, para fins de apreciação da suspensão da execução.

Por fim, saliente-se que não há violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, uma vez que a ausência de garantia não obsta o acesso da agravante ao Poder Judiciário, mas somente impede a suspensão do feito executivo. Outrossim, não se aplica ao caso concreto a Súmula Vinculante n.º 28 do STF ("*É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário*"), dado que diz respeito à inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para o ajuizamento de demanda tendente a questionar crédito tributário, o que não se confunde com a garantia do juízo para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução. Nesse sentido, destaco o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITO PRÉVIO PARA O RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA EXECUTADA. SÚMULA VINCULANTE 28. INAPLICABILIDADE. RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO. 1. A apelação não é intempestiva pois a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo. A análise da pretensão de reforma não exerce influência nesse aspecto. 2. A Lei Complementar 132/2009, ao acrescentar o inciso VII ao artigo 3º da Lei 1.060/1950, estabelece expressamente que a isenção compreende os depósitos previstos para o ajuizamento de ações judiciais. Porém, a exigência de garantia da execução fiscal não se encontra sob o alcance desta norma. 3. Nos termos do parágrafo 1º, do art. 16 da Lei 6.830/1980, não são admissíveis embargos do executado antes da garantia da execução, pois ação executiva se baseia em título extrajudicial (CDA) que desfruta de presunção relativa de liquidez e certeza. Assim, em regra a interposição de embargos do devedor (ação de conhecimento incidental) deve ser precedida de garantia suficiente do montante executado, em respeito à legítima e razoável opção do legislador ao prever tal exigência no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980, determinação que deve ser respeitada até porque há várias e relevantes razões fiscais e extrafiscais que justificam a imposição e cobrança de tributos. 4. A garantia para o ajuizamento de embargos do devedor na execução fiscal não afronta o princípio do contraditório ou da ampla defesa, dado ao estágio avançado na dinâmica da obrigação tributária, a tal ponto que a exigência já se encontra em fase de cobrança judicial mediante execução de título. 5. Quando muito, o que se verifica são flexibilizações da garantia integral do montante executado para a admissibilidade dos embargos do devedor. Contudo, essa flexibilização não deve ser convertida em regra geral, uma vez que o comando do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980 não abriu tal exceção expressamente, o que deve ser feito pela prudente análise jurisdicional de casos concretos. 6. Em casos excepcionais, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida com reforço da penhora, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Neste sentido, sempre considerando as circunstâncias do caso concreto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o recebimento dos embargos do devedor nos casos em que a execução não está garantida integralmente, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal admite, em qualquer fase do processo, o reforço da penhora insuficiente. 7. Por sua vez, a Súmula Vinculante 28 do E.STF não autoriza a dispensa da garantia integral para a interposição de embargos do devedor na execução fiscal. Essa súmula vinculante vem na esteira de antigo e consolidado entendimento (tal como espelhado na Súmula 247 do E.TFR) que dispensa da garantia da dívida tributária para o ajuizamento de ações de conhecimento tais como ações amulatórias e mandados de segurança. Uma leitura dos precedentes judiciais e da ADI 1074, que deram ensejo à edição da Súmula Vinculante 28, nota-se que esse foi o propósito do E.STF ao afirmar esse verbete de orientação das decisões judiciais. Por isso, a força obrigatória da Súmula Vinculante 28 do E.STF não pode ser emprestada para dispensar o depósito como condição do ajuizamento dos embargos do devedor no âmbito executivo fiscal, especialmente por conta da natureza do feito executivo lastreado na presunção relativa de veracidade e de validade da imposição executada, ainda escorada na liquidez e certeza do montante consolidado no título executivo. 8. Ademais, as discussões a propósito dos embargos do devedor na execução fiscal geralmente giram em torno da suspensão ou não da tramitação do feito executivo ante à imposição de embargos com garantia, dada a divergência de entendimentos quanto à aplicação subsidiária do art. 739-A, do

CPC, mas sempre tendo como pressuposto que os embargos foram interpostos com garantia suficiente e, em regra, integral, conforme entendimento sedimentado no E. STJ, em recurso repetitivo (RESP 1272827, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.). 9. Agravo legal a que se dá provimento.
(AC 00358294720104039999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014.)(grifêi)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017929-02.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017929-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ANDRESSA NEVES DE OLIVEIRA e outros(as)
: ANA CARLA KAMINISHI DOS SANTOS
: CAROLINA MEIRELES BORGES
: CESAR DE JESUS ZAMFOLINI
: DANIELA BRITO MERCURI
: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO
: GIOVANA SANTANA SILVA MANCINI DE SOUSA
: JESSICA DA SILVA DIAS SATEL
: JESSICA MAYARA BISPO MAGALHAES
: JOHNATHAN AUGUSTO PEREIRA
: JULIANA MAYRA DA SILVA COSTA
: JULIANA TOMIKO RIBEIRO AIZAWA
: LORENA OLIVEIRA PENTEADO
: MARINA ARAUJO DE ALMEIDA CARVALHO
: RENAN DIAS FERREIRA
: ROSANGELA CRISTINA DAMICO BRAUNA
: RUDGEN RODRIGUES CALDAS
: TAFFAREL TOSTA FERREIRA
: THATYANE JURAISS GODOY
: THAYNARA BERGONSIN DE MATTOS
: WILLIAN GREGORIO DE SOUZA
ADVOGADO : MS016210 MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00079956220154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por **Andressa Neves de Oliveira e Outros** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava a determinação para que a impetrada procedesse à sua colação de grau, considerado que a conclusão do curso e da colação de grau não poderiam ser afetados pela greve e/ou suspensão do calendário acadêmico, ao fundamento de que os impetrantes não comprovaram o cumprimento de todas as disciplinas da grade curricular e, em consequência, que estão aptos a colarem grau (fls. 15/16).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo-SP, verifica-se que houve a denegação da segurança, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 16.09.2015, página 904.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto e, em consequência, cassa a tutela recursal antecipada deferida às fls. 127/129.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se a agravada e o Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017958-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BR MOTORSPORT COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00095350420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes ao IPI na saída da mercadoria da impetrante, que não tenha passado por nenhum processo de industrialização, com a suspensão da exigibilidade do imposto, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN (fls. 44/46).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) um dos fatos geradores do IPI é a saída do produto industrializado do estabelecimento de importação (artigo 153, inciso IV, da CF/88), uma vez que o importador encontra-se no rol de contribuintes referidos no parágrafo único do artigo 51 do CTN ao qual o artigo 46, inciso II, do mesmo Código remete, bem como porque o importador é equiparado a industrial pela Lei n.º 4.502/64, conforme autoriza o artigo 51, inciso II, do CTN, dado que é quem oferece o produto ao mercado nacional após o processo de industrialização;
- b) a desoneração do importador do pagamento do IPI quando o produto importado deixa o seu estabelecimento confere vantagem em detrimento do produto nacional, o que viola o princípio da isonomia e os objetivos do estado brasileiro (artigo 3º, incisos II e III, da CF/88);
- c) não existe óbice legal ou constitucional à cobrança do IPI na saída do produto importado do estabelecimento importador, ainda que ausente a operação de industrialização entre o desembarço aduaneiro e a saída do produto do referido estabelecimento.

Pleiteia o efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação exposta e da iminência de dano grave e de difícil reparação à ordem pública.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 14, verso):

"Reitera-se o requerimento de efeito suspensivo ao vertente Agravo de Instrumento, eis que o prosseguimento regular do feito, antes do julgamento deste recurso pela instância superior, acarretará lesão grave e irreparável à ordem pública, violando a lei e a constituição, somente evidenciando a verdadeira inversão de valores que tem ocorridos nas questões de natureza fiscal."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. Tampouco foi demonstrada de que maneira a suscitada lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018065-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018065-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: HELENA VASCONCELLOS CARDOSO
ADVOGADO	: SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: AMELIA VASCONCELLOS falecido(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00521663619984036183 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu a sua apelação somente no efeito devolutivo, ao fundamento de que (fl. 320):

i) a atribuição de efeito suspensivo ao apelo em mandado de segurança é contrário ao caráter urgente e executório da decisão mandamental;

ii) somente em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade ou de dano irreparável ou de difícil reparação é que se autoriza a suspensão dos efeitos da medida atacada no mandado de segurança até o julgamento do recurso, o que não ocorre no caso.

Sustenta a agravante, em síntese, que sua apelação deve ser recebida no efeito suspensivo, nos termos dos artigos 520 e 558 do Código de Processo Civil, eis que:

a) a execução provisória da sentença fará com que seja liberada verba para pagamento das pensões de anistiado atrasadas até o

falecimento da impetrante sem que haja trânsito em julgado, quantia que dificilmente poderá ser ressarcida posteriormente, caso seja reformado o *decisum*;

b) a decisão impugnada pode gerar efeito multiplicador, dado que inaugura sério precedente judicial para que outras ações sejam ajuizadas, para o pagamento dos valores atrasados, o que implicará sujeição do interesse público ao privado;

c) a liberação de recursos públicos para o cumprimento de decisões judiciais somente é possível depois do trânsito em julgado (artigo 2B da Lei n.º 9.494/1997);

d) não houve cerceamento de defesa no processo administrativo de revisão da pensão de anistiado, uma vez que o impetrante foi notificado do ato de revisão do benefício e, somente depois decorrido o prazo de 30 dias pra defesa (artigo 69 da Lei n.º 8.212/91) sem manifestação, é que foi realizada a alteração da renda mensal.

Pleiteia a concessão de efeito ativo e, por fim, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada e atribuir efeito suspensivo ao apelo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

[...]

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

[...]

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - ressaltei)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do Código de Processo Civil, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

In casu, a agravante desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos quanto ao dano (fls. 7/8): a execução provisória da sentença fará com que seja liberada verba para pagamento das pensões de anistiado atrasada até o falecimento da impetrante sem que haja trânsito em julgado (artigo 2B da Lei n.º 9.494/1997), quantia que dificilmente poderá ser ressarcida posteriormente, caso seja reformado o *decisum*, devido ao seu caráter alimentar, bem como porque a manutenção da decisão implicará efeito multiplicador.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, uma vez que à agravante existem meios para cobrar a quantia, caso, ao final, seja reformada a sentença. Consigne-se que sequer foi comprovado o ocasional prejuízo com o desembolso do montante. O alegado efeito multiplicador refere-se à sentença concessiva da segurança e não à decisão que recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo. Assim, não foi demonstrada de que maneira eventual lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Correta, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018149-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TRANSFORM IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP112932 SERGIO EDUARDO THOME e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006436720144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Transform Ind. e Com. de Metais Ltda.** contra as seguintes decisões proferidas em sede de execução fiscal:

- i) designação de hastas públicas do bem penhorado (fl.48);
- ii) destituição do depositário do veículo constrito e nomeação, em substituição, do leiloeiro, ao fundamento de que a realização das hastas estava próxima e era necessário resguardar a efetividade do ato (fl. 59);
- iii) determinação de expedição de ofício ao Ministério Público Federal, à vista da configuração de crime de desobediência, eis que o depositário destinatário da ordem de apresentação do bem é profissional da área jurídica e, em que pese à sua plena ciência sobre o comando judicial, não o apresentou por alegar impossibilidades operacionais que não justificam e não afastam a necessidade de

cumprimento da ordem (fl. 84).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) ofereceu à penhora na execução fiscal de dívida de R\$ 6.157,35 uma camioneta utilitária avaliada em R\$ 56.000,00 e, na sequência, o feito foi embargado, mas, incorretamente, foi certificado o contrário, com o que o agravado requereu a designação de leilão, o que foi deferido por despacho que também determinou a sua intimação. No entanto, até o momento, não foi intimada, tampouco o depositário;
- b) corre o risco de o veículo ser vendido por 50% de seu valor, o que ocasiona prejuízo cinco vezes superior ao montante da execução;
- c) sem qualquer provocação, o magistrado determinou não só a remoção do bem como também a destituição do seu fiel depositário, o que a surpreendeu, porque sequer tinha conhecimento do leilão (não foi intimada), bem como ordenou a apresentação em 48 horas;
- d) o bem é utilitário e, conforme certificado pelo oficial de justiça, não estava na sua sede, já que se encontrava em viagem, razão pela qual o juízo foi procurado pessoalmente para despachar, o que até hoje não ocorreu. Ele apenas "adiantou" que tentaria analisar as petições e que o leilão não seria suspenso;
- e) embora tenha justificado no documento a impossibilidade de apresentar o veículo em 48 horas, em virtude da surpresa, mesmo porque se soubesse teria promovido a substituição por dinheiro, foi ordenada a expedição de ofício ao Ministério Público Federal para processar o depositário e, também, a restrição de circulação do bem, o que impede definitivamente sua entrega;
- f) foi cerceado seu acesso aos autos, o que somente lhe foi oportunizado depois do protocolo da petição de fl. 81 dos autos originários;
- g) a ação executiva, que, reitere-se, encontrasse embargada (sem apreciação do pedido de efeito suspensivo) deve ser conduzida pelo modo menos gravoso ao devedor.

Pleiteia, preliminarmente, o efeito suspensivo ao recurso para que seja revista a decisão de destituição do depositário e determinação de entrega do veículo, bem como ordenada a sua retirada da segunda hasta pública.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Dispõe o Código de Processo Civil acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

I Conhecimento parcial do recurso

Dispõem os artigos 522 e 184 do Código de Processo Civil:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

[...]

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Nos autos em exame, verifica-se que a agravante foi devidamente intimada da decisão que designou as hastas públicas (fl. 32 dos autos principais - fl. 48 destes), conforme aviso de recebimento da respectiva carta de intimação assinado em 1º/7/2015 e juntado em 13/7/2015 (fl. 33 dos autos principais - fl. 49 destes). O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 14/7/2015, primeiro dia útil seguinte, e o termo final para apresentar o inconformismo deu-se, portanto, em 23/7/2015. Todavia, o recurso foi protocolado nesta corte apenas no dia 7/8/2015 (fl. 2), o que o torna intempestivo em relação ao citado *decisum* e, portanto, não pode ser conhecido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- O prazo para interposição do agravo de instrumento é de dez dias (artigo 522 do CPC) e deve ser contado nos termos do artigo 184 do CPC.

- Nos autos em exame, verifica-se que o *decisum* agravado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 6/12/2010 e considera-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, 7/12/2010. O prazo para a interposição do recurso iniciou-se em 9/12/2010, primeiro dia útil seguinte - dia 8/12/2010 foi feriado legal - e o termo final para apresentar o inconformismo deu-se, portanto, em 7/1/2011, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC, já que o décimo dia foi 18/12/2010, um sábado, e, como o recesso teve início no dia 20 desse mês, houve a prorrogação para o primeiro dia útil posterior ao seu término. Todavia, o recurso foi protocolado nesta corte apenas no dia 21/1/2011, o que o torna intempestivo.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001302-59.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015 - ressaltei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Não se conhece do recurso interposto fora do prazo. Ampla jurisprudência.

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício.

Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025447-53.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 - ressaltei)

Saliente-se que, quanto à tempestividade, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento (fl. 3):

Da tempestividade:- Diante do enorme tumulto processual o agravante tomou como base de prazo a primeira intimação que recebeu do Sr. oficial de justiça o que se deu em 29 de julho de 2.015 (fls. 48)

Nas razões do agravo de instrumento afirmou que não foi intimada da decisão que designou as hastas públicas. Entretanto, foi juntado aos autos o aviso de recebimento da atinente carta de intimação (fl. 49) e, em momento algum, a agravante questionou-a, de modo que não pode ser desconsiderada neste tribunal.

Assim, no que toca à decisão mencionada, o recurso não pode ser conhecido.

II Destituição do depositário do veículo constrito e entrega do bem em 48 horas

Quanto à destituição do depositário, o único argumento apontado é o de que não houve provocação judicial. Dispõe o artigo 666 do Código de Processo Civil:

Art. 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possui mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito;

II - em poder do depositário judicial, os móveis e os imóveis urbanos;

III - em mãos de depositário particular, os demais bens. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Com a expressa anuência do exequente ou nos casos de difícil remoção, os bens poderão ser depositados em poder do executado. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º As jóias, pedras e objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º A prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Não há, destarte, proibição legal de substituição do depositário inicialmente encarregado pelo leiloeiro. Frise-se que tal providência foi devidamente justificada pelo magistrado: proximidade das hastas e necessidade de resguardar a efetividade do ato (fl. 59).

A impugnação da agravante contra a ordem de apresentação do bem em 48 horas está baseada, principalmente, no fato de que,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 677/1378

consoante sua afirmação, teria sido surpreendida com a determinação, na medida em que não tinha sido intimada da designação das hastas públicas. Contudo, não é o que se verifica, conforme examinado no item I desta decisão, à vista do aviso de recebimento da atinente carta. Dessa forma, considerado que o AR foi assinado em 1º/7 (fl. 49), a diligência de remoção do bem, efetivada em 29/7/2015 (fl. 64), não poderia ter causado surpresa à empresa e ao seu representante legal, que também era o seu depositário, de modo que o descumprimento não se justifica pela afirmação de que: *O bem é um utilitário e conforme certificado pela Sra. oficial de justiça não estava na sede da empresa, pois esta em viagem* (fl. 5).

Por fim, no que tange aos embargos à execução (fls. 103/108), foram recebidos sem efeito suspensivo (fl. 138), mesmo depois do pedido nesse sentido (fl. 134/135), e não há notícia de que fora interposto recurso contra esse *decisum*.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018487-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018487-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	: SP163517 PRISCILA DE TOLEDO FARIA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00091519520144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por **Sociedade Beneficente Israelita Brasileira - Hospital Albert Einstein** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu sua apelação no efeito meramente devolutivo, a teor do artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 (fl. 335).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- o disposto no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 não pode ser considerado isoladamente, mas sua aplicação deve estar em harmonia com os demais comandos normativos vigentes, especialmente o artigo 558 do Código de Processo Civil, segundo o qual, nos casos que resultem lesão grave ou de difícil reparação e nos quais esteja presente a relevância da fundamentação, é possível suspender o cumprimento da decisão até pronunciamento definitivo dos tribunais;
- com o recebimento do seu apelo apenas no efeito devolutivo, abriu-se a possibilidade de a fazenda cobrar os tributos supostamente incidentes nas suas operações de importação e também de aplicar o Ato Declaratório COSIT nº 3/1996;
- se pagar as exações, embora indevidas, o *mandamus* perderia seu objeto;
- preenche todos os requisitos para o gozo da imunidade do artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal. A lei a que se refere tal norma é o Código Tributário Nacional, lei complementar, cujo artigo 14 é observado, mesmo porque não se pode ignorar o disposto no artigo 1º da Lei nº 12.101/2009, segundo o qual, se a instituição recebe o certificado de entidade beneficente de assistência social, preenche os pressupostos legais. Destaquem-se os artigos 34 e 35 do seu estatuto.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao apelo e do efeito ativo ao agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança possui efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

[...]

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

[...]

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - ressaltei)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do Código de Processo Civil, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Evidencia-se que há possibilidade de ser conferido excepcionalmente efeito suspensivo à apelação interposta em mandado de segurança.

No caso concreto, trata-se de *mandamus* (fls. 25/44) em que foi interposto apelo (fls. 313/332) contra sentença que denegou a segurança (fls. 302/311). O juízo de primeiro grau, a despeito do expresso pedido de atribuição do efeito suspensivo (fls. 330/332), dado o devolutivo ser a regra, recebeu a apelação meramente neste último, sem fundamentar seu entendimento (fl. 335), ou seja, sem apontar as razões que o levaram a não considerar a exceção. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - ressaltei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. **O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental improvido.*

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. **O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.** Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

Desse modo, o *decisum* agravado é nulo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, de ofício, a decisão recorrida**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO o agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018569-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARFRIG ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071552520144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Marfrig Global Foods S.A.** contra decisão que, em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 680/1378

sede de embargos à execução fiscal, recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520 do Código de Processo Civil (fl. 576).

Relata a agravante que, antes do julgamento dos embargos, noticiou nos autos da execução fiscal sua adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, considerada a Lei nº 12.996/2014, e requereu a sua suspensão. Aduz que, em virtude dessa informação, o juízo *a quo* profereu sentença para julgar extintos os embargos, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, ao argumento de que a citada adesão retirava o interesse processual do autor. Afirma que, a fim de sanar contradição no *decisum*, eis que o feito deveria permanecer suspenso até a consolidação, opôs embargos de declaração. Ressalta que, ao apreciá-los, o magistrado condenou-a ao pagamento de multa (artigo 18, § 2º, do CPC) por descumprimento do artigo 14, inciso II, do CPC, motivo pelo qual apresentou apelação, com o objetivo único de demonstrar que, de modo algum, seu questionamento importou ausência de lealdade e boa-fé, de modo que a decisão deveria ser reformada no que tange à multa. Sustenta, em síntese, que:

a) o apelo foi recebido na forma do artigo 520, inciso V, do CPC, mas sua interpretação literal causa-lhe lesão, já que deverá satisfazer o valor da multa, de R\$ 19.986,11, mesmo sem o trânsito em julgado;

b) são plausíveis suas razões que apontam para a inexistência de ofensa à lealdade processual e à boa-fé, de alteração da verdade fática ou de ato temerário, uma vez que apenas questionou nos embargos de declaração a extinção da demanda com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, pois a Portaria PGFN/RFB nº 13/2014, que regulamentou a Lei nº 12.996/2014, conduz à conclusão de que a desistência da ação deveria ser formalizada até o último dia subsequente ao da conclusão do parcelamento e, à época da sentença, o cronograma de consolidação sequer havia sido divulgado, com o que era prematura a extinção do feito;

c) o artigo 558 do CPC admite que, em situações excepcionais, a apelação seja recebida em ambos os efeitos, desde que comprovado que a execução imediata da sentença acarrete lesão grave e de difícil reparação, como ocorre no caso concreto, mesmo porque, de quitar a multa, ter de recuperar a importância por meio de precatório, além de demonstrada a relevância da fundamentação (cabimento dos embargos de declaração).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação pelo motivos apontados e, por fim, o provimento do recurso nesses termos.

É o relatório.

Decido.

O efeito atribuído, em regra, ao apelo interposto contra sentença que rejeita liminarmente os embargos à execução ou julga-os improcedentes é somente o devolutivo, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

[...]

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

[...]

[ressalte]

Excepcionalmente, pode ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, segundo o parágrafo único do artigo 558 da lei processual civil, que estabelece (ressaltei):

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

No apelo da agravante (fls. 562/572) não há qualquer requerimento de recebimento do recurso no efeito suspensivo.

Como anteriormente exposto, o efeito devido à apelação interposta contra sentença que rejeita preliminarmente os embargos à execução, como no caso concreto (sentença às fls. 515/517, integrada pela decisão dos embargos declaratórios de fls. 558/559), é, em regra, o devolutivo. Assim, se a apelante deseja também o suspensivo, precisa, quando da concorrente interposição, pleiteá-lo expressamente e justificar a sua necessidade, o que não ocorreu *in casu*, conforme explicitado. Evidencia-se, portanto, que o pleito de atribuição de efeito suspensivo feito pela agravante neste recurso não foi apresentado na primeira instância. Há, portanto, flagrante inovação e conseqüente supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PODERÁ SER LEVANTADA EM MOMENTO OPORTUNO EM CASO DE EVENTUAL EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO SOBRE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 356/STF. LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 41 DO DECRETO N. 332/91. LEGITIMIDADE. NÃO INFRINGÊNCIA AO ART. 3º DA LEI N. 8.200/91. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Preliminarmente cumpre registrar que a alegação da parte agravante no sentido de que o eventual crédito de CSLL foi atingido pela decadência, ao argumento de que não constituído pelo Fisco, é de se reconhecer que tal tese além de não ter sido analisada pelo Tribunal de origem, configura verdadeira inovação em sede de agravo de instrumento, o que não é possível em face da ocorrência da preclusão consumativa.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1137102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009 - ressaltei)

A jurisprudência deste tribunal não destoa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO, EM REGRA, SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO É EXCEÇÃO E DEVE SER REQUERIDO. INOVAÇÃO EM GRAU RECURSAL. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.- Não assiste razão à recorrente no que toca à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, porquanto a decisão agravada pautou-se em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1137102/SP) e neste tribunal (AI 0009882-78.2011.4.03.0000), no sentido de que não pode ser conhecido o recurso em caso de supressão de instância.- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que: a) o efeito atribuído à apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução, como no caso concreto, é, em regra, o devolutivo (artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil); b) se o apelante objetiva também o suspensivo, deve, quando da concernente interposição, requerê-lo expressamente e justificar a sua necessidade (artigo 558, caput e parágrafo único, da lei processual civil), o que não ocorreu in casu, em que sequer houve pedido, com o que há flagrante inovação e conseqüente supressão de instância, o que não se admite.- Assim, inalterada a situação fática e jurídica, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.- Recurso desprovido.(AI 00166094820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO - ressaltei)

O recurso, desse modo, não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018813-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MERCADAO DE MOVEIS DANI EIRELi-EPP
ADVOGADO : SP106429 MARCO ANTONIO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00090950820154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação da tutela para que a ré se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à destinação dos móveis

relacionados na declaração de exportação nº 2140142290/0, ao fundamento de que não é possível chegar à conclusão, nesse momento processual, acerca de quem assiste razão, mas é patente o *periculum in mora*, em virtude de que eventuais medidas adotadas pela ré podem acarretar prejuízos irreversíveis à autora e não há perigo inverso (fls. 145/146).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) inexistente prova inequívoca da verossimilhança da alegação da autora que autoriza a concessão da tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil) e o magistrado deferiu-a apenas com base no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é possível;
- b) igualmente, não já *fumus boni iuris* para providência cautelar (artigo 273, § 7º, do CPC);
- c) sequer está configurado o *periculum in mora* em relação à agravada, eis que, com o decurso de tempo, os bens móveis apreendidos perdem valor, de modo que a celeridade na alienação milita em favor da efetividade da medida. Sabe-se que há fases que devem ser respeitadas, em virtude do princípio do contraditório, e a tutela concedida prejudica acentuadamente a obtenção do melhor preço possível para a alienação do automóvel. Além disso, a pretensão deduzida é eminentemente patrimonial, razão pela qual não se justifica o impedimento dos atos tendentes à destinação, já que o dano não é irreparável ou de difícil reparação.

Pleiteia o efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação exposta e do dano grave e de difícil reparação, porquanto o bem importado irá sofrer depreciação do seu valor pelo transcurso de tempo e ações idênticas podem ser propostas, e, por fim, o provimento do recurso para que seja afastada a liminar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 6):

[...] *caso seja mantida a decisão agravada, o bem importado pela autora irá sofrer a depreciação do seu valor pelo transcurso do tempo. A agilidade em se promover o leilão, por outro lado, facilitará obter-se melhores ofertas na arrematação do bem. De outra parte, a repercussão da antecipação da tutela obtida pela agravada poderá acarretar o ajuizamento de ações idênticas à espécie, comprometendo, por conseguinte, a administração e a economia públicas [...].*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. O ocasional ajuizamento de ações semelhantes à originária não atende a tais requisitos e eventual depreciação do bem não pode acelerar seu leilão sem que se tenha a certeza de que assiste razão à agravante. Tampouco foi demonstrada de que maneira a suscitada lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019322-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019322-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR : ESTELA VILELA GONCALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : SANTA JUDITH EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP135002 ANA LARA TORRES COLOMAR TOME e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064236220154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade que proceda à análise do georreferenciamento realizado pela impetrante, e **caso a impetrante tenha realizado a atualização cadastral dos imóveis**, emita o Certificado de Cadastro de Imóvel CCIR para os imóveis descritos nas matrículas nºs 3936, 3937, 3938, 3939, 3940 e 3941 do Cartório de Registro de Imóveis de São Bento de Sapucaí (fls. 267/270).

Em suas razões recursais, o agravante alega que deve ser reconhecida a existência da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, haja vista que a decisão agravada determinou a emissão de Certificado de Cadastro do Imóvel - CCIR, sem que se saiba de antemão se há impedimentos para tanto.

Aduz que apenas poderá ser emitido o referido certificado, após a atualização cadastral a ser realizada pela impetrante, ora agravada.

Alerta para o fato que tal medida compromete a regularidade da estrutura fundiária do país, uma vez que determina a expedição de certificado, sem que a área técnica tenha completado a apreciação do preenchimento dos requisitos necessários para tanto.

Expõe que para a concessão de liminar em mandado de segurança é preciso que haja fundamento relevante apresentado pelo impetrante e que do ato impugnado possa resultar ineficácia da medida, se somente ao final for concedida a segurança. Além disso, pontua que os requisitos são cumulativos.

Salienta que, no presente caso, a impetrante, ora agravada, não logrou êxito em demonstrar ser titular de direito líquido e certo, haja vista que não comprovou a pendência de análise de sobreposição no SIGEF, pois o documento de fls. 190 não está vinculado a número de processo administrativo/CNPJ da requerente, impossibilitando a localização de eventual pendência.

Ressalta que o pedido de emissão de CCIR está condicionado à atualização cadastral, o que vem sendo providenciado pela impetrante, mas ainda constam pendências, conforme documentação anexa.

Destaca que, apenas, a partir da atualização cadastral podem ser identificadas outras pendências que impossibilitem a emissão do CCIR.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em mandado de segurança impetrado por Santa Judith Empreendimentos Ltda. em face do Superintendente Regional do INCRA/SP e cujo pedido consiste na determinação para que o impetrado (INCRA) proceda à análise do georreferenciamento e emissão de Certificado de Cadastro de Imóvel - CCIR para os imóveis descritos nas matrículas 3936, 3937, 3938, 3939, 3940 e 3841 do Cartório de Registro de Imóveis de São Bento do Sapucaí.

No *mandamus* a impetrante relata que vem tentando emitir o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) junto ao INCRA, por meio do Sistema *on line* (SIGEF) e que há quase 01 (um) ano, o referido sistema vem apresentando erros, o que impede a certificação.

Registra que o prazo para emissão do certificado está vencido e que, por isso, está sujeita ao pagamento de multa, nos termos do Decreto nº 5.570/2005.

Alerta para o fato de que sem a apresentação da CCIR, não pode, sob pena de nulidade, realizar qualquer negócio jurídico.

Assevera que, o Decreto nº 5.570/2005, condicionou para emissão do CCIR e respectivos registros em cartório, prévia realização de georreferenciamento, por meio da utilização do sistema geodésico brasileiro e nos prazos previstos na norma regulamentadora.

Explica que até o ano de 2013, os técnicos do INCRA avaliavam as informações prestadas e sobreposições de áreas e emitiam o respectivo certificado, mas que após o referido ano, o procedimento de certificação dos imóveis rurais passou a ser realizado de forma automatizada (SIGEF).

Esclarece que o SIGEF é um sistema que envia, recepciona, valida, organiza e disponibiliza dados georreferenciados de imóveis rurais e que tem como objetivo gerar planta e memorial descritivo de forma automática, atendendo de forma eficiente e eficaz o que determina o §5º do art. 176 da Lei nº 6.015/73, incluído pela Lei nº 11.952/09.

Explica que, por ser um sistema relativamente recente, o SIGEF vem apresentando erros, entre eles o problema de sobreposição com unidades de conservação, assentamentos, terras indígenas e territórios quilombolas.

Alerta para o fato que, embora parte da área objeto do pedido esteja imersa nestas unidades, isto não impede a emissão do CCIR, tendo em vista que o direito de propriedade nem sempre sofre abalos quando da sua implementação.

Assinala que, na qualidade de proprietária de imóveis rurais e com a finalidade de regularizar seu respectivo certificado, em 2014, realizou o georreferenciamento detalhado de suas fazendas, nos termos da lei.

Pontua que, com as devidas coordenadas, iniciou o processo de certificação do cadastro de imóvel rural no SIGEF, tendo recebido a mensagem: "(ERRO) A parcela ... da submissão está em conflito com áreas de Unidade de Conservação MONUMENTO NATURAL ESTADUAL PEDRA DO BAÚ"

Anota que "monumento natural" é uma unidade de conservação que tem como objetivo básico preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica e que pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários.

Atesta que, inconformada com a ausência de informações e solução do seu problema, ingressou junto à Fundação Florestal com um pedido de situação de imóvel rural, por meio do Processo Administrativo nº 1.356/2014, no qual foi declarado que o problema apresentado estava fora de sua alçada (da Fundação) e que a gestão e administração do sistema (SIGEF) eram exclusivas do INCRA.

No entanto, expõe que foi elaborada uma carta de anuência, pela referida Fundação, informando que não há nenhum óbice com relação à referida sobreposição para fins de registro junto ao SIGEF.

O impetrado prestou suas informações, de acordo com a petição juntada às fls. 247/249, e informou o seguinte:

"...

Em síntese, trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Santa Judith Empreendimentos Ltda., apontando como autoridade coatora o Superintendente Regional do INCRA, a fim de que:

....

Alega ainda que quando o sistema SIGEF impede a certificação do memorial descritivo alegando sobreposição de parcelas com o polígono do Monumento Natural da Pedra do Baú, não disponibiliza nenhuma ferramenta ou canal de comunicação no qual o Responsável Técnico pode comunicar ao órgão que há concordância do proprietário em relação a sobreposição de limites constatada.

Por fim, diz que desde 2014 aguarda que a ferramenta de análise de Sobreposição seja disponibilizada pelo INCRA, para que assim o Responsável Técnico apresente a Carta de Anuência da Fundação Florestal e seja justificada a sobreposição de parcelas.

...

A ferramenta citada no parágrafo anterior é o Requerimento de Análise de Sobreposição, única via de comunicação entre o Responsável Técnico e o INCRA no sistema SIGEF, em atendimento ao disposto nos artigos 1º, 7º e 8º da Instrução Normativa nº 77 (em anexo).

De fato, quando o sistema SIGEF foi declarado operacional em fevereiro de 2014, a ferramenta de Análise de Sobreposição ainda não havia sido disponibilizada para o público em geral. Entretanto, desde o dia 15 de janeiro de 2015, de acordo com a informação apresentada no item 1.5 do Memorando nº 3 do Comitê Nacional de Certificação e Credenciamento do INCRA - MEMO/INCRA/DF/CNC/Nº 03/2015 (em anexo), a ferramenta já se encontra disponível.

Em consulta ao SIGEF, na ferramenta 'Busca de Requerimentos', não constatamos nenhuma solicitação pendente de análise em nome da empresa Santa Judith Empreendimentos Ltda. ou sob o número do CNPJ informado. Tão pouco há na petição inicial da impetrante a informação de qualquer número de protocolo de análise em aberto pela impetrante, até a presente data. Cabe salientar que desde a entrada em funcionamento da ferramenta de 'Análise de Sobreposição' não recebemos relatos ou

aviso de quaisquer problemas com sua funcionalidade por parte do Comitê Nacional de Certificação e Credenciamento. Pelo exposto, e inexistindo qualquer impedimento para solicitar a análise de sobreposição no sistema SIGEF, solicitamos que a impetrante contate o Responsável Técnico de sua confiança para que consulte os procedimentos especificados na Instrução Normativa INCRA nº 77 (em anexo) e na 3ª Edição da Norma Técnica de Georreferenciamento de Imóveis Rurais e requeira no SIGEF a análise de sobreposição, de forma que um analista integrante do Comitê Regional de Certificação desta Superintendência Regional possa iniciar normalmente o trâmite.

...
Com relação à necessidade de emissão do CCIR relatada pela impetrante, verificamos em nosso sistema que as propriedades em nome da mesma necessitam de uma atualização cadastral para que atenda aos requisitos legais exigidos para este tipo de procedimento.

Até a presente data nenhuma solicitação desse interessado foi protocolada com a finalidade de atualização cadastral e tampouco de emissão do CCIR junto a esta Superintendência. Sendo assim no que diz respeito ao CCIR, faz-se necessário que o impetrante promova a atualização cadastral, que até então não foi feita.

..."

Instada a se manifestar sobre as alegações acima transcritas, a impetrante, ora agravada, mais uma vez alega que, sem a análise do cadastro de georreferenciamento da área, não é permitida a emissão do CCIR, certificado necessário para quaisquer atos jurídicos. Afirma que não há como concluir o processo de requerimento junto ao SIGEF, quando o erro de sobreposição é constatado. Dessa forma, explica que realmente não há pendência de solicitação de análise do cadastro georreferenciado, haja vista que o sistema impede a continuidade do ato. Ressalta, ainda, que as análises de sobreposições com áreas ambientais federais e territórios indígenas seguem tratamento diferenciado das demais sobreposições, pois, conforme item 2.1 do MEMO INCRA 03/2015, tem o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO (autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente e integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama)) e a FUNAI como usuários corresponsáveis. Por fim, quanto à questão da atualização cadastral afirma já ter protocolizado as devidas atualizações (fls. 263/266).

Neste momento de análise prefacial, inerente ao agravo de instrumento, não vislumbro relevância na fundamentação do ora agravante.

Tal como asseverado na decisão agravada, o agravado logrou êxito em demonstrar sua impossibilidade de lançar os dados necessários para validar o georreferenciamento, haja vista que o sistema dá notícia de erro, sem permitir qualquer continuidade no requerimento.

Demais disso, entendo que a decisão agravada não determinou a emissão do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, imediatamente, mas sim, condicionou tal medida à atualização do cadastro dos imóveis.

Nesse ponto, observo que o próprio ora agravante, nas suas razões recursais, afirma que o pedido de emissão de CCIR está condicionado à atualização cadastral.

Além disso, a decisão insurgida deferiu a liminar apenas e tão somente para que a autoridade proceda à análise do pedido de georreferenciamento realizado pelo impetrante, sem adentrar no mérito administrativo.

Desse modo, entendo que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019407-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TEXTIL SAO JOAO S/A
ADVOGADO : SP171790 FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00207623219924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por **Textil São João S.A.** contra decisão que, em sede de ação ordinária em fase de execução de sentença, indeferiu seu pleito de expedição de ofício precatório complementar, com fundamento na manifestação da União (fl. 86).

Relata a agravante que apresentou sua solicitação para a expedição de precatório complementar de R\$ 105.488,85 e que a agravada pronunciou-se no sentido de que o saldo remanescente é de R\$ 28.756,79. Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) os pagamentos realizados foram insuficientes para a liquidação do débito, eis que não houve a devida correção, em virtude de ter-se utilizado a TR, em vez do IPCA-E. O Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação da taxa referencial como índice de correção monetária (ADI 4.357 e 4.425);
- b) não houve causa de extinção da execução (artigo 794 do Código de Processo Civil), já que a devedora não cumpriu totalmente sua obrigação;
- c) não foram observados os juros de mora no período posterior à elaboração dos cálculos de liquidação de sentença que serviram de base para o precatório, o que ofende a coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), pois a tutela jurisdicional obtida determinou expressamente a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da ação. Logo, o montante deveria ser majorado durante toda a fase antecedente à distribuição do ofício requisitório, porquanto tal ato é o termo final (artigo 100 da CF). Inexiste consenso acerca da matéria, na medida em que pende o julgamento do RE 579.431 QO/RS, no qual foi reconhecida a atinente repercussão geral.

Requer a concessão do efeito suspensivo, à vista de que a manutenção do *decisum* causará o enriquecimento sem causa da recorrida e de que precisa honrar compromissos assumidos por ter considerado a quantia em sua previsão orçamentária, e, por fim, o provimento do recurso para que seja determinada a imediata expedição do precatório complementar conforme seus cálculos, ou, alternativamente, a remessa ao setor de cálculos para correção da importância pelo IPCA e incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a distribuição do precatório.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento foi interposto em sede de ação ordinária em fase de execução de sentença, na qual foram distribuídos os ofícios requisitórios em 24/4/2013 (fls. 64/65). Em 24/6/2015, a agravante requereu a expedição de ofício precatório complementar de R\$ 105.488,85 (fls. 76/79). Determinou-se a manifestação da União, que discordou do cálculo do particular e pleiteou o prosseguimento da liquidação de acordo com a conta do setor de cálculos da PRFN3 (fls. 81/83), a qual apontou saldo de remanescente de R\$ 28.756,79 e R\$ 1.920,84 (fls. 84/85). O juízo *a quo*, então, proferiu a decisão agravada, *verbis*: *Em face da manifestação da União Federal, indefiro o requerimento de precatória complementar* (fl. 86).

O próprio ente devedor, como visto, reconheceu, ainda que parcialmente, a existência de saldo remanescente a ser pago em favor da empresa credora e requereu o prosseguimento da liquidação nos termos do seu cálculo. A instância *a qua*, a despeito desse fato, simplesmente indeferiu o pedido da agravante, com base no pronunciamento da agravada. Dessa forma, o entendimento de que o pleito deveria ser totalmente indeferido não foi fundamentado, na medida em que não foram apontadas as razões que levaram o magistrado a desconsiderar o que afirmou a própria União. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13.08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. **O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental improvido.

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. **O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.** Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

Desse modo, o *decisum* agravado é nulo e outro deve ser proferido com a devida análise das petições e documentos de fls. 333/336 e 338/342 dos autos principais (fls. 76/79 e 81/85 destes).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, de ofício, a decisão recorrida**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO o agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019435-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019435-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: METALURGICA VENTISILVA LTDA
ADVOGADO	: SP057519 MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00431104419924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária em fase de execução de sentença, homologou os valores atualizados para efeito de requisição de pagamento, excluídos eventuais débitos da exequente, ao fundamento de que o *decisum* de fl. 347 dos autos principais, que determinou a expedição de requisição e a permanência do depósito à disposição do juízo, bem como considerou despiciendas sucessivas remessas ao contador, uma vez que os valores readequados aos parâmetros da decisão proferida nos autos dos embargos à execução já foram fixados pelo cálculo de fl. 493 dos autos originários (fls. 570/572).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) não lhe foi oportunizada manifestação acerca da conta de fls. 492/496 dos autos da ação ordinária antes da respectiva homologação;
- b) ainda que assim não fosse, a conta vai de encontro à modulação dos efeitos das ADI nºs 4.357 e 4.425 por utilizar indevidamente a variação do IPCA-E no lugar da TR a partir de 7/2009, a qual restou assegurada pelo STF até 25/3/2015;
- c) devem ser acolhidos os cálculos de fl. 243 daqueles autos para evitar-se o enriquecimento sem causa da agravada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de que já foi ordenada a expedição do ofício requisitório conforme os cálculos homologados, e, ao final, o provimento do recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Destarte, o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

O agravo de instrumento foi interposto em sede de ação ordinária em fase de execução de sentença. O juízo *a quo* homologou os cálculos do contador judicial de fls. 492/496 dos autos originários (fls. 563/567 destes) por entender que os parâmetros indicados nos embargos à execução foram fixados por essa conta e atualizados para 2/2015 (fls. 570/572). No entanto, não oportunizou às partes manifestação quanto ao seu teor, o que fere o princípio do contraditório. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. RECORRENTE NÃO TEVE OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR QUANTO AOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ANTES DO SEU ACOLHIMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em fase de execução de sentença na qual o juízo a quo acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, ao fundamento de que estão em conformidade com os critérios fixados no título executivo, determinou a manifestação das partes e, na sequência, a expedição de ofício precatório ou requisitório.

- Verifica-se que, a despeito de ter sido determinada a expedição de ofício precatório ou requisitório após a manifestação das partes, antes o magistrado já havia acolhido a conta. Assim, para que não houvesse preclusão sobre tal acolhimento, não restava alternativa ao agravante senão interpor este recurso, razão pela qual é de rigor a análise da sua legitimidade.

- A aceitação dos cálculos do contador judicial, sem que antes o exequente e a executada tivessem sido deles intimados para pronunciamento, acarreta-lhes prejuízo e viola os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), mencionados no recurso, e também o do devido processo legal. Assim, o decisum deve ser anulado.

- Agravo de instrumento provido para anular a decisão recorrida, a fim de que se dê andamento ao feito exatamente a partir da intimação das partes para manifestação, na qual o recorrente terá a oportunidade de apresentar seus argumentos referentes àqueles cálculos, se for necessário, uma vez que as partes já podem ter protocolado petições nesse sentido, e, somente após a respectiva análise do juízo a quo, deverá haver a homologação de alguma conta e a conseqüente expedição de ofício precatório ou requisitório.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030545-19.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 - ressaltei)

A agravante, destarte, não pôde apresentar na primeira instância sua insurgência com relação à utilização do IPCA-E no lugar da TR a partir de 7/2009. Resta caracterizada, portanto, a relevância da fundamentação.

Outrossim, está configurado o risco de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que o juízo *a quo* determinou a expedição das requisições de pagamento, consoante a conta homologada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019559-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PARQUE DA MOENDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00058448720154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Parque da Moenda Empreendimentos Imobiliários Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava o afastamento da cobrança veiculada ao Decreto nº 8.426/2015, alterado pelo de nº 8.451/2015, e subsidiariamente, o creditamento das despesas financeiras, ao fundamento de que não há criação de novo tributo ou majoração de alíquota sem previsão legal, eis que a Lei nº 10.865/2004, artigos 8º e 27, autoriza a redução e restabelecimento das alíquota que fixa por ato do Poder executivo (fls. 97/100).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a decisão agravada não tratou das questões que suscitou na inicial da ação e, portanto, afronta o artigo 93, inciso IX, da CF;

b) quanto ao mérito:

b.1) somente lei pode exigir ou aumentar tributo (artigo 150, inciso I e § 1º, da Constituição Federal), de modo que tanto o Decreto nº 8.426/2015 como a Lei nº 10.865/2004, no que permitiram e efetivaram a restauração - leia-se: majoração - dos tributos por ato isolado do Executivo incorrem em evidente inconstitucionalidade. Não se diga que o CTN prevê a necessidade de lei em sentido estrito para a redução de tributo (artigo 97, inciso II), já que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o artigo 150 tomou o lugar de todas as disposições infralegais anteriores (artigo 34, §§ 3º a 5º, do ADCT). Há poucas exceções a essa regra (artigos 153, § 1º, 117, § 4º, inciso I, alínea b, da CF). É manifesta, assim, a inconstitucionalidade do artigo 1º, § 1º, do Decreto nº 8.426/2015, e parcial do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004;

b.2) há violação à não cumulatividade (artigo 195, § 12, da CF), pois não se pode restaurar a exigência de exação não cumulativa sem que se cuide dos correspondentes créditos, como fazia o artigo 3º, inciso V, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, conforme a almejada liminar no *mandamus*, à vista do *fumus boni iuris*, consoante exposto, e do prejuízo econômico que sofrerá se não for concedida a medida, pois precisará dispor de valores altos para arcar com o ônus financeiro dos tributos como exigidos e terá de sujeitar-se ao *solve et repete*. Requer o provimento do recurso nesses termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a

pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 16/17):

Vislumbra-se evidente, também, a presença de prejuízo à PARQUE DA MOENDA, caso não seja concedida a medida liminar requerida, visto que sofrerá graves prejuízos econômicos, vez que a empresa disporá de valores altos para arcar com o ônus financeiro dos tributos da forma como exigidos.

Tal medida, portanto, faz-se necessária, pois, como sobredito, caso não seja concedida, estará a PARQUE DA MOENDA sujeita à tormentosa regra do solve et repete.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foram desenvolvidas alegações genéricas. A agravante não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento das contribuições, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigidos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019787-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019787-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: UNIMED DE LENCOIS PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: SP036246 PAULO AFONSO DE MARNÓ LEITE
AGRAVADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00032760420138260319 A Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE LENCOIS PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 99/102).

Em síntese, sustenta que as cobranças relativas ao ressarcimento ao SUS, aplica-se o prazo prescricional previsto no artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, de três anos, tendo o marco inicial do prazo a data do atendimento prestado.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.

A questão posta a exame é a prescrição.

Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº. 20.910/32, conforme arestos que colho, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, **esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32.** Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, *incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.*

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010, destaquei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO (SOLO CRIADO). DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público municipal não é de natureza tributária. Precedente: STF, RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20/4/2008.

2. **O prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal. Aplicação, por isonomia, do art. 1º do Decreto 20.910/32.** Precedentes: AgRg no AREsp 169.252/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 155.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/06/2012; REsp 1.312.506/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 968.631/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1273010/RS, 2011/0199620-8, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 11/09/2012, DJe 17/09/2012, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/1932. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no AREsp 85659/RJ, 2011/0281771-3, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 02/08/2012, DJe 15/08/2012, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 169252/RS, 2012/0082494-6, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012, destaquei)

Ainda, releva notar que o prazo prescricional para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer a recorrente, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, conforme aponta o recente precedente do C. STJ, a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é

quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1439604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 02.10.2014, publicado no DJe de 09.10.2014)

Releva notar que **não corre o prazo prescricional enquanto pendente o processo administrativo**, conforme recente orientação do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. **Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932** ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso. 6. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201400471356, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 02/10/2014, **DJe 09/10/2014**, destaques)*

Adite-se que aquela Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, na espécie, como ilustram as ementas colacionadas à frente.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

(REsp 1055259/SC, 2008/0099041-0, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 26/03/2009)

que não corre a prescrição durante o curso da impugnação administrativa, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32. A inscrição da dívida se deu em **25.03.2013** (fl. 32), suspendendo o curso do prazo prescricional e a execução fiscal ajuizada em **10.05.2013** (fl. 31).

Logo, **não ocorreu a prescrição.**

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019927-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CAAU CENTRAL DE ATENDIMENTO AUTOMOTIVO LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
PARTE RÉ : WAGNER ROBERTO BIAZAO
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
PARTE RÉ : EDUARDO FERREIRA DE LIMA e outro(a)
: ANA APARECIDA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122392220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio Marcos de Oliveira Ferreira de Lima, bem como manteve a inclusão da sócia Ana Aparecida de Lima no polo passivo do feito, respondendo pelo crédito tributário a partir de sua admissão da sociedade.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, que os sócios devem sejam responsabilizados pela integralidade dos débitos, haja vista a dissolução irregular da empresa.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de

responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO. No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, que:

"... DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA E DEMAIS ATOS, por ter encontrado um salão fechado sem que ninguém me atendesse. Indagando os vizinhos, obtive a informação que os proprietários do salão trabalhariam em uma vidraçaria situada na Rua Huland, que fica de esquina com a Rua Juiz de Fora. Certifico que me dirigi à vidraçaria, e aí estando, fui atendida pelo Sr. José Gomes Ferreira que se identificou como proprietário do imóvel de nº 644 da Rua Juiz de Fora e informou que costuma alugá-lo, contudo, a executada CAU CENTRAL DE ATENDIMENTO AUTOMOTIVO não teria sido sua inquilina e seria desconhecida no endereço, razão pela qual, sua localização é ignorada, nos termos art. 231, II, do CPC E Comunicado eletrônico nº 21 CEUNI..." (fl. 245).

Contudo, na hipótese dos autos, sigo corrente jurisprudencial desta E.Corte, no sentido de que a responsabilidade tributária do sócio-gerente que ingressa no quadro societário posteriormente a diversos débitos, não pode ser a ele atribuída.

Nesse sentido, destaco:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - FATO GERADOR - INGRESSO POSTERIOR NO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 88/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. 5.Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6.Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócio s/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregular mente a empresa. 7.No caso, cobram-se tributos, cujos fatos geradores ocorreram entre 2000 e 2002, e DONISETE QUITA DE SOUZA e SIDNEI GARCIA FERREIRA, conforme ficha cadastral completa da JUCESP (fls. 75/77), foram admitidos na sociedade, como sócio s administradores em 2008, de modo que não podem ser responsabilizados, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra. 8.Agravo de instrumento improvido.

(AI 00096973520144030000, Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 04.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014.)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO S NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócio s Leandro Zaia de Godoy e Vera Lucia Zaia no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária executada. 3. A exequente deverá demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócio s à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica para a inclusão de sócio s no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária. 4. Deverá ser juntada aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça. 5. Os débitos excutidos envolvem o período de fevereiro de 1998 a maio de 2008. Em 31/10/2011, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. O sócio Leandro Zaia de Godoy foi admitido no quadro societário em 23/02/2005, assinando pela empresa, sem notícias de sua retirada. Por seu turno, a sócia Vera Lucia Zaia ingresso u na sociedade em 04/05/2005, assinando pela empresa, sem notícias de sua retirada. Respondem, pois, pelos débitos excutidos, a partir do respectivo ingresso no quadro societário "
(AI 00336621320124030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn - Sexta Turma, j. 07.03.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Assim, conforme se verifica às fls. 14/34, o fato gerador do débito refere-se ao período de 1997/1998 a 2000/2001.

No entanto, a sócia Ana Aparecida de Lima ingressou na sociedade em 30/11/1999 (fl.249), devendo responder pelo crédito tributário constituído somente a partir desta data.

Em relação ao sócio Marcos de Oliveira Ferreira de Lima, conforme se constata na Ficha Cadastral da empresa executada, sessão de 04/01/2006, o mesmo ingressou na sociedade tão somente naquela data (fls. 249), mantendo nessa posição até a constatação da dissolução irregular. No entanto, o seu ingresso se deu posteriormente aos débitos constantes da CDA.

Desta forma, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019947-93.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : FLAVIO PINHO DE ALMEIDA espólio
 ADVOGADO : SP082239 JOAO CARLOS DE FREITAS e outro(a)
 REPRESENTANTE : SYLVIA LEDA AMARAL PINHO DE ALMEIDA
 ADVOGADO : SP082239 JOAO CARLOS DE FREITAS e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00155185320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que recebeu seu recurso de apelação em face da sentença concessiva da segurança apenas em seu efeito devolutivo.

Alega que o governo federal, especialmente por sua área econômica, não está medindo esforços para consolidar o plano de ajuste fiscal, sendo uma das metas perseguidas é a eliminação do déficit público. Com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já resulta no retardamento da sua realização, perturbando a arrecadação e, conseqüentemente, a execução do orçamento.

Aduz, também, que esta situação aliada a princípios e regras constitucionais atinentes ao orçamento público, particularmente aqueles relativos à previsão de receita e fixação de despesa anual (art. 165, da CF), levam a cabal demonstração da irreversibilidade da lesão que se estará cometendo contra o Erário Público.

Sustenta, ainda, que a autoridade impetrada é parte ilegítima para figurar no polo passivo nos autos principais.

Requer, por fim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 14, da Lei nº 12.016/2009:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a apelação interposta em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a

excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA. 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)

No presente caso, os requisitos de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, não se fazem presentes, em favor da agravante, antes, pelo que se observa é o próprio agravado que poderá se encontrar nesta situação caso fosse concedido, aqui, o efeito suspensivo à apelação, eis que o impediria de obter a certidão positiva com efeitos de negativa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e mantenho a decisão agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019998-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CACAPAVA EMPREITADA DE LAVOR LTDA
ADVOGADO : RJ074802 ANA TERESA PALHARES BASILIO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093596020154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão em sede de medida cautelar.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

[ressalte]

Verifica-se, *in casu*, que a petição do agravo de instrumento não foi instruída com cópia da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação ou das procurações outorgadas aos advogados da agravada. Aliás, não foi juntado qualquer documento à inicial do recurso. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 191.293/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 25/09/2012 - ressalte)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO POR CERTIDÃO DA CORTE DE ORIGEM.

I - Cabe ao agravante fiscalizar a formação do instrumento, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias e necessárias ao seu julgamento, sendo inadmissível a juntada extemporânea da referida documentação.

[...]

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1423503/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012 - ressaltei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECLAMO, ANTE A FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - 1.

RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE EM AFERIR E FISCALIZAR A CORRETA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2. INVIABILIDADE DA AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL POR OUTROS MEIOS, FACE À AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PRÓPRIO ARESTO VERGASTADO, DENOTANDO A CARÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À ADEQUADA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - 3. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

(AgRg no Ag 1406806/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011 - ressaltei)

Frise-se que não se configura caso de juntada posterior, como fez a recorrente (fl. 12), já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESACOMPANHADO DA DECISÃO AGRAVADA, RESPECTIVA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO E PROCURAÇÃO OUTORGADA PELA PARTE AGRAVANTE. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da decisão agravada e de sua respectiva certidão de publicação, documentos obrigatórios à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim o documento de fl. 07 já que não consiste em cópia extraída dos autos, tratando-se de "recorte" de publicação fornecida pela AASP, de cunho meramente informativo. E o único advogado que assina a minuta do agravo não apresentou, no momento da interposição, instrumento de mandato que comprovasse a outorga de poderes "ad judicium" pela parte agravante, vindo a fazê-lo posteriormente.

2. **Resta claro que a parte agravante fez a juntada de documento obrigatório à formação do agravo em momento posterior à sua interposição, o que se afigura inviável em razão da preclusão consumativa.**

3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010268-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. ARTIGO 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA OU DE OUTRO MEIO QUE POSSIBILITE A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que:

a) não foi juntada cópia da certidão de intimação da decisão de primeiro grau agravada ou de outro meio que possibilite a aferição da tempestividade, considerado que a agravante, União, tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente. O documento apresentado, uma certidão autônoma, ou seja, que não consta dos autos originários, de que estão em carga com a Procuradoria da Fazenda Nacional desde 12/1/2015, não serve para tanto. Deveria ter sido apresentada cópia da certidão registrada nos próprios autos. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do artigo 525 do CPC, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido;

b) **não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.**

[...]

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000806-88.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 - ressaltei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020011-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FOSFERPET IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE RACAO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00046495820154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Fosferpet - Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Ração Animal Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao IPI sobre rações para cães e gatos fabricadas e comercializadas que sejam acondicionadas em embalagens de capacidade superior a 10kg, eis que não há comprovação cabal da composição tipo "alimento completo" da ração consistente em parecer técnico emitido por órgão competente (fls. 322/323). Opostos embargos de declaração, foram parcialmente conhecidos e, nessa parte, acolhidos, sem alteração do resultado, para incluir fundamentos no *decisum*, no sentido de que a Lei nº 9.493/1997 menciona expressamente que o campo de incidência do tributo abrange todos os produtos relacionados nas tabelas do Decreto nº 2.092/1996, as quais compreendem os que são comercializados pela empresa - código 2309.10 - sem especificação da capacidade da embalagem (fls. 370/371).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) há relevância da fundamentação, já que:

a.1) as rações para cães e gatos acondicionadas em embalagens de mais de 10kg não estão sujeitas ao recolhimento de IPI (artigo 153, inciso IV, da Constituição Federal e artigos 46 e seguintes do Código Tributário Nacional), com fulcro na Constituição Federal de 1969 (artigos 19, I, e 21, I e V) e nos princípios da hierarquia das normas, da legalidade (artigos 5º, inciso II, 37, *caput*, e 150, inciso I, da CF e artigo 97 do CTN) e da separação dos poderes (artigo 2º da CF), pois:

a.1.1) o Decreto-Lei nº 400/1968 (artigo 2º), que alterou a tabela anexa à Lei nº 4.502/1964, previa a incidência do imposto sobre tais alimentos quando fossem postos em embalagens de até 10kg, de modo que se formalizou hipótese de não incidência sobre as superiores a 10kg;

a.1.2) com a edição do Decreto-Lei nº 1.154/1971, regulamentado pelo Decreto nº 73.340/1973, continuou a não existir previsão da citada incidência (Nota Complementar nº 23-1);

a.1.3) o Decreto nº 89.241/1983, ao aprovar nova tabela TIPI, violou o princípio da hierarquia das normas, porquanto, além de suprimir a mencionada nota complementar, também estabeleceu alíquota de 30% sobre as preparações alimentares para cães e gatos, conforme posição nº 23.07.05.00, e passou a admitir, assim, a cobrança sobre embalagens com mais de dez quilos;

a.1.4) as TIPI subsequentes (Decretos nºs 4.542/2002, 6.006/2006 e 7.212/2010), inclusive a que se encontra em vigor, aprovada pelo Decreto nº 7.660/2011, continuaram a prever a incidência sem qualquer restrição, hoje fixada em 10%;

a.1.5) embora o IPI seja uma das exceções do artigo 153, § 1º, da CF, tal dispositivo somente autoriza o Poder Executivo a alterar suas alíquotas, atendidas as condições e os limites legais, o que significa que não permite que se institua, via decreto (artigo 84, inciso IV, da CF), nova hipótese de incidência da exação;

a.1.6) as Leis nºs 9.493/1997 e 10.451/2002 limitaram-se a afirmar que, mesmo isentos ou submetidos à alíquota zero, produtos encontram-se no campo de incidência do IPI. Tais leis não têm o condão de incluir outros que antes não se encontravam dentro desse âmbito;

a.2) subsidiariamente, sobre suas rações recai alíquota zero, uma vez que:

a.2.1) o IPI é seletivo em função da essencialidade do produto (artigo 153, § 3º, inciso I, da CF);

a.2.2) seus bens devem ser incluídos no código 2309.90.10 (alíquota zero), considerados os artigos 15 a 17 do Decreto nº 7.212/2010, segundo o qual são observadas as "regras gerais para interpretação do sistema harmonizado", previstas na TIPI do Decreto nº 7.660/2011. Também devem ser lembrados a nota nº 1 ao capítulo 23 da tabela, a Instrução Normativa nº 1.260/2012 da Receita Federal do Brasil, o conceito de ração do artigo 4º do Decreto nº 76.986/1976, o artigo 15 do Decreto nº 6.296/2007, que regulamentou a Lei nº 6.198/1974, e o artigo 3º, inciso II, do Anexo I da Instrução Normativa nº 30/2009 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, de modo que o que importa para essa classificação é o tipo de preparação produzida, ou seja, se é um

"alimento completo", que contém a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária equilibrada;

a.2.3) a qualidade de "alimento completo" pode ser constatada nas embalagens dos produtos anexas por meio da sua composição básica (artigos 10, 26 e 44 do Anexo I, da Instrução Normativa nº 30/2009 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento), sob pena de afronta a todas as normas citadas e ao disposto no artigo 110 do CTN;

a.2.4) é desnecessário parecer técnico emitido por órgão competente para que se faça a classificação, na medida em que seus produtos destinados à alimentação de animais de companhia são isentos de registro por expressa dispensa do MAPA (Instrução Normativa nº 30/2009, artigo 1º e Anexo I, artigos 3º, 5º e 9º, inciso XIII);

a.2.5) não há dúvidas de que os produtos são especiais e têm qualidades nutricionais específicas: elementos nutritivos energéticos, construtores e funcionais. Nos termos do artigo 8º do Anexo I da referida instrução do MAPA, para alimentos específicos deverão constar na embalagem a expressão *ESTE PRODUTO NÃO SUBSTITUI O ALIMENTO COMPLETO*, dizeres que não se encontram em quaisquer dos pacotes juntados;

a.3) foi proferida decisão favorável em caso análogo (mandado de segurança nº 0007393-02.2010.4.03.6112);

b) há risco de ineficácia da providência, caso não seja deferida de imediato (*periculum in mora*), eis que:

b.1) está obrigada ao recolhimento do imposto e, do contrário, os supostos débitos serão exigidos por meio da lavratura de auto de infração, com imposição de multas, e, posteriormente, de execução fiscal que deverão ser garantidas, sob pena de não obter certidão de regularidade fiscal necessária ao regular desenvolvimento de suas atividades;

b.2) sofre grave desequilíbrio concorrencial em relação às empresas que têm decisões que asseguram seu direito ao não recolhimento;

b.3) o tributo comporta a transferência do encargo financeiro aos clientes, de forma que lhe é aplicável o artigo 166 do CTN, segundo o qual somente é autorizada a restituição de valores indevidamente recolhidos a quem prove haver assumido o encargo ou, no caso de tê-lo transferido, estar por ele expressamente autorizado a recebe-la. No caso, não tem condições de arcar com o custo, com o que se verá impedida de reaver o indébito;

c) a agravada não sofrerá qualquer prejuízo, já que dispõe de todos os meios para cobrança do montante, com juros e multa se não for pago espontaneamente no prazo e com os benefícios do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, nos termos do solicitado como liminar no *mandamus*, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* apontados, e, por fim, o provimento do agravo nesse sentido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressalte]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos, resumidamente:

- está obrigada ao recolhimento do imposto e, do contrário, os supostos débitos serão exigidos por meio da lavratura de auto de infração, com imposição de multas, e, posteriormente, de execução fiscal que deverão ser garantidas, sob pena de não obter certidão de regularidade fiscal necessária ao regular desenvolvimento de suas atividades;

- sofre grave desequilíbrio concorrencial em relação às empresas que têm decisões que asseguram seu direito ao não recolhimento;

- o tributo comporta a transferência do encargo financeiro aos clientes, de forma que lhe é aplicável o artigo 166 do CTN, segundo o qual somente é autorizada a restituição de valores indevidamente recolhidos a quem prove haver assumido o encargo ou, no caso de tê-lo transferido, estar por ele expressamente autorizado a recebe-la. No caso, não tem condições de arcar com o custo, com o que se verá impedida de reaver o indébito.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A recorrente não comprovou o suscitado desequilíbrio concorrencial em relação a outras empresas nem a necessidade de repasse do encargo financeiro. Igualmente, não demonstrou que não tem condições de arcar com o pagamento do imposto. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de ter lavrado auto de infração, de sofrer execução fiscal, de ter seu patrimônio constrito ou de estar impedida de obter certidão de regularidade fiscal, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Também, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020132-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FRIOZEM LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00080280820154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 872/911 - Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 866/vº proferida por este Relator que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto.

O agravo de instrumento foi interposto por FRIOZEM LOGÍSTICA LTDA., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a realização de depósitos judiciais mensais e sucessivos naqueles autos, dos valores em discussão referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo incidente na tributação da contribuição ao PIS e a COFINS, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi verificado que foi proferida sentença de improcedência nos autos principais, razão pela qual foi julgado prejudicado o agravo.

Embora tecnicamente todas as questões incidentais sejam resolvidas com a prolação da sentença, no presente caso, verifico que a parte agravante pretende a suspensão da exigibilidade do seu débito por meio dos depósitos judiciais mensais dos valores em discussão no mandado de segurança.

Requer a agravante a autorização para a realização de depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, II, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;

(...)

O depósito judicial é providência de natureza cautelar porque garante o adimplemento da dívida, em caso de eventual improcedência da demanda, sem sujeitar o contribuinte ao solve et repete.

Destarte, o depósito judicial constitui-se em direito subjetivo do requerente.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. CARÁTER ACESSÓRIO DA MEDIDA CAUTELAR. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. LITISPENDÊNCIA - QUESTÃO A SER ANALISADA NOS AUTOS PRINCIPAIS. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS QUE DEVE SER REALIZADO PELA AUTORA, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO DA UNIMED PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. - Consoante a jurisprudência do STJ, o depósito em dinheiro do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito subjetivo do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, independentemente de autorização judicial. Precedentes. - No concernente à multa por litigância de má-fé, se por um lado o juiz não é obrigado a analisar todas as alegações das partes, não menos certo é que ele deve decidir, de forma motivada e sem obscuridade e contradição, todas as questões jurídicas que lhe são apresentadas. A sentença de fl. 210 não se manifestou sobre a possibilidade da manutenção do depósito judicial dos valores dos créditos tributários controvertidos, não restando outro caminho ao requerente senão a oposição de embargos de declaração. Logo, há de ser afastada a imposição de multa em razão da litigância de má-fé imposta à requerente. - O processo cautelar existe para assegurar o provimento final do processo principal. Uma vez que aquele tenha sido finalizado, perde o processo cautelar o seu objeto, que é a garantia da eficácia da decisão final da lide. - Assim, extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar e resta prejudicado seu objeto, pois não há nada mais a se garantir contra o perigo da demora. - A arguição de inexistência de litispendência é objeto de análise nos autos principais (nº 00244296420084036100). - Deve ser mantida a sentença no que toca à destinação dos valores depositados nos autos, observado o trânsito em julgado da decisão extintiva. Precedentes. - Indeferimento da antecipação da tutela recursal. - Apelação da UNIMED parcialmente provida e recurso da União Federal improvido. (AC 00206847620084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2015)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CAUTELAR DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. I - Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o depósito de que trata o artigo 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em ação cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. II - Na hipótese, a medida cautelar foi proposta com vistas à suspensão da exigibilidade mediante depósito após a reforma da sentença proferida na ação principal (mandado de segurança) em grau de recurso, não havendo óbice a que o pleito fosse formulado em ação incidental. III - depósito judicial efetivado dentro do prazo de 30 dias previsto no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 afasta a incidência de multa de mora entre o deferimento da liminar até 30 dias após a decisão colegiada que a cassou. IV - No que se refere à destinação dos depósitos, correta a decisão que a condicionou ao resultado definitivo da demanda principal, competindo ao juízo de primeiro grau dar-lhe aplicação após o trânsito em julgado, e determinou a transferência dos valores para a ação principal. V - Agravo desprovido. (MC 00260950920044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DO RECURSO AFASTADA. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, II, DO CTN.

I - Não há óbice à interposição de agravo de instrumento contra decisão que defere ou indefere medida liminar em mandado de segurança. Precedentes do STJ.

II - O depósito judicial dos valores que compreendem o objeto da lide, a par de se constituir um direito da parte, visa precipuamente a assegurar a efetividade e o resultado útil da demanda, porquanto, na hipótese de denegação definitiva do writ, bastará a conversão dos depósitos em renda da União, evitando-se os percalços da via executiva e, caso concedida ao final, não necessitará o contribuinte sujeitar-se ao solve et repete. Ademais, o Código Tributário Nacional, no artigo 151, II, acoberta a pretensão do contribuinte de suspender a exigibilidade do tributo mediante o depósito integral e em dinheiro do débito (Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça e Provimento nº 58/91 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

III - Agravo de instrumento provido.

(AI 00866724520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:09/09/2008).

Quanto aos efeitos do depósito judicial, nos termos do Artigo 151, inciso II, do CTN, dependem de sua integralidade, requisito que não pode, obviamente, ser verificado antes de sua realização.

Ademais, a requerente se beneficiará da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não incondicional e por força exclusiva de liminar em mandado de segurança (inciso IV do Artigo 151 do CTN), mas em virtude de lei, desde que satisfaça seus requisitos (inciso II do Artigo 151 do CTN).

Pelo exposto, reconsidero a decisão, para **deferir parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, apenas para autorizar a realização de depósitos nos autos principais e sem prejuízo de sua subida a este egrégio Tribunal por força de eventual recurso interposto.

Oficie-se o Juízo de origem.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020730-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ISRAEL FERREIRA VERAS LEMOS
ADVOGADO : SP346507 HENRIQUE QUIORATO MALAGUTTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125346220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pela MM. Juíza "a quo", que deferiu parcialmente o pedido do agravado para determinar a autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, emita em seu favor Guia de Tráfego relativa a arma de fogo descrita nos autos, sem prejuízo da análise do pedido de revalidação do Certificado de Registro, protocolado em 18/03/2014.

Alega que a decisão recorrida causa prejuízo a segurança e ordem pública, na medida em que assegura a pessoa comprovadamente inidônea e perigosa o manejo de armas de fogo.

Aduz que o agravado foi condenado em processo-crime por porte ilegal de arma, sendo patente a existência do manifesto interesse público, além da probabilidade da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou pelo total provimento do agravo de instrumento.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A agravante pretende através do presente recurso suspender a decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta "a quo", que determinou a expedição de guia de tráfego da arma descrita nos autos, bem como de 750 cartuchos, em favor do agravado, independente da revalidação do seu Certificado de Registro, protocolado em 18/03/2014.

A lei nº. 10.826/2003, conhecida como Estatuto de Desarmamento, criou dois sistemas independentes de fiscalização e gerenciamento de armas de fogo no Brasil, o SINARM, exclusivamente para armas de calibre permitido para fins de defesa pessoal, controlado pela Polícia Federal e o SIGMA, utilizado pelo Exército exclusivamente para caçadores, atiradores e colecionadores, o qual permite a inclusão até de armas de uso restrito.

No caso dos autos, o agravado é vinculado ao sistema SIGMA, sujeitando-se as regras e fiscalização do Exército Brasileiro, que é legitimamente competente para desempenhar tais atribuições, por força do artigo 24, da mencionada legislação, nos termos que segue:

Art. 24. Excetuadas as atribuições a que se refere o art. 2º desta Lei, compete ao Comando do Exército autorizar e fiscalizar a produção, exportação, importação, desembaraço alfandegário e o comércio de armas de fogo e demais produtos controlados, inclusive o registro e o porte de trânsito de arma de fogo de colecionadores, atiradores e caçadores.

Visando atualizar e modernizar a regulamentação das atividades de colecionamento, tiro desportivo e caça, o Comando Logístico do Exército Brasileiro editou a Portaria nº.001 - COLOG, de 16 de janeiro de 2015, que dispõe, entre outras coisas sobre a revalidação dos Certificados de Registros, Aquisição de Armas, Munições, Fiscalização, Tráfego, etc.

O artigo Art. 42 do referido dispositivo normativo trata do tráfego de produtos controlados e atribui ao DFPC das respectivas regiões militares a expedição de instrução técnico-administrativa para a concessão das guias de tráfego, que são os documentos indicados para tal ato, vejamos:

Art. 42. A circulação de produtos controlados em território nacional deve estar acompanhada da respectiva autorização, denominada Guia de Tráfego (GT).

Parágrafo único. A solicitação e a expedição de GT devem ser realizadas na forma prevista em Instrução Técnico-Administrativa, expedida pela DFPC.

A Guia de Tráfego só pode ser expedida após a verificação do preenchimento dos requisitos legais e tanto, dentre eles, senão o principal, a posse do Certificado de Registro de Atirador válido, que é condição sine qua non para a confecção a posse do pleitado documento por parte do interessado.

A verificação das condições legais e normativas para a expedição dos referidos documentos são de atribuição exclusiva do DFPC da região geográfica do domicílio do interessado, não cabendo ao Poder Judiciário suprir eventuais ausências ou falhas do serviço responsável.

Deveras, não pode o Judiciário se arvorar no papel de técnico do órgão competente da Administração e determinar, ao modo de verdadeiro deferimento, a providência/requerimento postulado pelo interessado pois isso importaria na violação do princípio da triplicação do poder.

De outra parte, analisando-se as informações prestadas pela autoridade impetrada, constata-se que a demora na expedição do Certificado de Registro do agravado não decorreu do fato de possuir antecedentes criminais, mas sim pelo aumento expressivo de trabalho do setor responsável e por problemas decorrentes do contrato celebrado com a empresa que operava o portal de serviços.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado, afastando, por ora, os efeitos da decisão agravada. Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021277-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : KAMAKI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129580720154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", consistente no indeferimento da medida liminar pleiteada objetivando que seja determinado à autoridade impetrada a apreciação e decisão conclusiva acerca dos pedidos de restituição de tributos, no prazo previsto na Lei nº.9748/99

Alega que os pedidos realizados através do Sistema da Receita Federal PER/DCOMP, são auto instrutivos, sendo que, se houver erro, dado faltante ou informações em desacordo com os Sistemas, o protocolo não se processa.

Aduz que não se justifica a aplicação do prazo estipulado pelo artigo 24, da Lei nº. 11.457/2006, de 360 dias, que seria exclusivo para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional responder sobre Processo Executivo Fiscal, sendo inconteste que o processo administrativo federal em geral é regulado pela Lei nº.9.784/99, que prescreve em seu artigo 49, o prazo máximo de 30 dias para prolação de decisão nos processos administrativo em que a fase de instrução se encontra superada.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Acerca do prazo legal para o conclusão do processo administrativo, os artigos 49, da Lei nº.9784/99 e 24, da Lei nº.11.457/2007, tratam de maneira inequívoca do assunto, a saber:

O artigo 49, da Lei nº. 9784/99, dispõe que:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Já a Lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece que:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte.

Importante observar que a Lei nº.11.457/2007 faz referência ao prazo máximo a ser observado pela Administração para proferir decisão nos pleitos em geral que lhe forem apresentados, não havendo menção expressa aos casos envolvendo pedido de restituição.

Não se pode perder de vista, ainda, que a Agravante, transmitiu seus pedidos de restituição de tributos em 31/10/2014 e 21/11/2014, através do sistema PER/DCOMP da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pendentes de apreciação até a data do ajuizamento da ação, não se findando o prazo máximo estipulado pela referida legislação.

Ao analisar questão análoga a presente envolvendo o mencionado pleito, esta e. Corte já se manifestou, conforme transcrevo a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IRRF. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Caso em que o contribuinte retificou a DIRPF do ano-calendário de 1999 em 26/08/2004, indicando valor a restituir de R\$ 8.385,41, sendo constatada a regularidade da declaração, após incidência em "malha fina" (PA 19515.006525/2008-42), pelo que foi proposto, em 20/10/2008, o envio do processo à Derat/SPO/Diort/Equipir para reconhecimento do direito creditório e, em seguida, à Derat/SPO/Diort/Ecrer para pagamento do saldo de imposto a restituir. Em 31/10/2011, foi reconhecido, em favor do contribuinte, "o direito creditório contra a Fazenda Nacional na importância de R\$ 8.385,41 (...) acrescida de juros equivalentes à taxa Selic", quando, então, determinou-se encaminhamento à Eodc para ciência do interessado e "demais providências necessárias". 3. A consulta aos dados do processo, de 03/04/2013, informa que a última movimentação foi em 08/11/2011. 4. Manifestamente plausível o pedido de reforma, já que o prazo legal não foi observado para conclusão da análise e adoção dos demais procedimentos relativos à restituição pleiteada, lembrando que o reconhecimento do direito creditório não dispensa a verificação de outras providências e adoção de outras soluções antes de eventual pagamento, nos termos dos procedimentos regulamentares específicos, os quais não foram impugnados pelo contribuinte. 5. Agravo inominado desprovido (e. TRF da 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, AI 00104148120134030000, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013).

Conforme consignado anteriormente, a análise do pedido da impetrante não está aguardando há mais de um ano e, desta forma, não se verifica a ocorrência de ofensa ao direito subjetivo do administrado a ensejar imediata providência do Poder Judiciário.

Por outro lado, não há qualquer proveito ao caso concreto a alegação da impetrante de que o artigo 25, parágrafo 2º, da Lei nº. 11.457/2007 daria tratamento diverso aos pedidos de restituição, visto que o dispositivo legal invocado reporta-se a pedidos de restituição relativos a contribuições sociais, e, como aponta o documento de fls. 33 dos autos principais, o tipo de crédito que a

impetrante pretende restituir é relativo a saldo negativo de IRPJ.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, nos termos em que pleiteado.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021485-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021485-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : LIDIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO
ADVOGADO : SP350147 LIDIA MARIA CAVALCANTE MONTEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029133920154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes que deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade impetrada que protocolize todos os requerimentos administrativos subscritos pelo impetrante na qualidade de advogado a cada atendimento previamente agendado ou após a submissão ao sistema de filas e senhas independentemente do número de requerimentos, assim como para que autorize o impetrante ter vista ou retirar, pelo prazo legal, os processos administrativos nos quais figure como representante dos segurados ou dependentes, ressalvados os casos excepcionais previstos no § 1º do artigo 7º da Lei nº 8.906/94, situação última em que deverá ser fornecida à impetrante cópia integral do processo administrativo.

O agravante assevera que o ato administrativo atacado pelo "mandamus" revestiu-se de mais absoluta legalidade.

Sustenta que, em virtude da relevância da função social desempenhada pelo advogado, adveio o Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94 - que, em seu art. 2º, § 1º, conferiu à atividade advocatícia a natureza de serviço público, embora exercida em ministério privado.

Ressalta que, não obstante a existência de regras asseguradoras do exercício profissional do advogado, a exclusividade da representação de qualquer pessoa perante o órgão público somente se verifica em determinadas situações.

Adverte que, depreende-se da leitura das normas constitucional e legal, a indispensabilidade do advogado à administração da justiça, não se revelando, por sua vez, idêntico o tratamento normativo-constitucional dado ao exercício do direito de petição, assegurado a todos indistintamente.

Explica que, no caso de direito de petição, qualquer pessoa - desde que dotada de plena capacidade civil - pode ingressar livremente com requerimentos administrativos perante qualquer órgão público (inclusive o Poder Judiciário, quando não se tratar de pedido de caráter endoprocessual, observadas as ressalvas legais), enquanto que o direito de postular em juízo exige a presença de profissional da advocacia devidamente constituído, posto indispensável à administração da justiça (art. 133 da CF c/c art. 36 do Código de Processo Civil).

Anota que a Administração pública esmera suas atividades na observância inescusável dos princípios da legalidade e da impessoalidade (art. 37 da CF), fazendo aplicar as leis com rigor, a atenção dada pelo Estado ao direito fundamental da igualdade, que constitui elemento basilar à condução dos serviços públicos por ele oferecidos e executados (direta ou indiretamente), de modo a evitar violações levianas e destituídas de motivação idônea em relação aos administrados.

Salienta que, embora o exercício da advocacia, por si só, em nada interfira o plano de atividades do INSS, o fato de destinar-se atendimento preferencial ou exclusivo àqueles representados por profissional habilitado criará favorecimento arbitrário, favorecendo segurados providos de melhores condições financeiras de constituir advogado, em evidente detrimento das pessoas desconstituídas de meios suficientes à contratação de idêntico serviço profissional.

Consigna que a supressão de um direito fundamental por outro decorre da necessidade de se compatibilizarem interesses aparentemente contrapostos, como se denota do aparente conflito de normas entre o "caput" do art. 5º (princípio da igualdade) e seu inciso XIII (liberdade de exercício profissional), restando por prevalecer o princípio da igualdade.

Informa que, como decorrência do princípio da isonomia, o ordenamento jurídico prestigia determinadas pessoas, portadoras de condições que diminuem sua capacidade física, garantindo-lhes atendimento preferencial em qualquer serviço a elas prestado, seja público ou privado.

Expõe que o legislador constituinte previu proteção especial aos idosos no artigo 230 da CF e posteriormente, com a publicação do Estatuto do Idoso, na Lei nº 10.741/03.

Destaca que, dos dispositivos legais mencionados, denota-se que o idoso tem prioridade absoluta no atendimento, sendo este imediato, preferencial e individualizado junto aos órgãos públicos prestadores de serviço à população, entre os quais, inclui-se o INSS. Ressalta que, além dos idosos, outras pessoas portadoras de restrições fisiológicas diversas tem o direito de serem atendidas preferencialmente.

Esclarece que as famosas filas que se formam desde a madrugada sempre foram arduamente criticadas por toda a sociedade, constituindo-se em situação vexatória não só para os que ali ficavam em condições precárias, mas também para a própria autarquia. Alega que o critério da preferência de chegada era o mais justo para se evitar qualquer privilégio, garantindo-se, assim, o pleno atendimento ao princípio constitucional da isonomia.

Expõe que, com o intuito de modernizar a Previdência Social, de forma a garantir dignidade e maior comodidade no atendimento à população, foi editada a Resolução nº 6/INSS/PRES, de 04/01/2006, a qual previu, pela primeira vez, a possibilidade de atendimentos com hora marcada no INSS.

Sustenta que o interessado tem três formas de agendar seu pedido, quais sejam, telefone, internet e pessoalmente, na agência (nesse caso, faz o agendamento e não o atendimento qualificado).

Aduz que a data da entrada do requerimento administrativo será a data da solicitação do agendamento, não trazendo qualquer prejuízo ao interessado.

Destaca que quando um interessado comparece em uma agência, ele não pode ter seu pedido imediatamente analisado, vez que seria, evidentemente, uma burla à fila que existe (só que eletrônica).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Revejo meu posicionamento anteriormente esposado em relação à necessidade de prévio agendamento, haja vista a decisão do Supremo Tribunal Federal prolatada no julgamento do RE nº 277.065/RS no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, "in verbis":

"INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS.

Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto."

(RE 277065, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

No mesmo sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. Ficha de atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente. 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, Ag Reg no Agravo de Instrumento nº 748.223, Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 09/09/2014, publicado no DJ de 07/10/2014)

Deste modo, além de não haver necessidade de prévio agendamento do advogado para que ele apresente os requerimentos dos benefícios previdenciários, não há limite de requerimentos a serem apresentados e analisados pelo INSS.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021664-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BERKLEY INTERNATIONAL DO BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139081620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Berkley International do Brasil Seguros S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre quaisquer receitas financeiras percebidas e a abstenção pela autoridade impetrada de qualquer ato tendente a exigi-las, ao fundamento de que ausente o *fumus boni iuris*, porquanto a agravante não tem o direito de excluir da base de cálculos dessas contribuições as suas receitas financeiras oriundas de aplicações livres de recursos ou de reservas técnicas (fls. 74/76).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) insurge-se contra ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS não prevista em lei, qual seja a inclusão das receitas financeiras, inclusive as incidentes sobre as reservas técnicas;
- b) não foi toda e qualquer receita decorrente da atividade ou objeto da pessoa jurídica que a Lei n.º 12.973/2014 (que alterou o artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998) pretendeu alcançar, mas apenas as das atividades ou objetos principais, de maneira que estão excluídas as oriundas das atividades realizadas pela empresa em caráter complementar e/ou acessório, ainda que não habituais;
- c) é seguradora e, como tal, as aplicações financeiras não decorrem apenas da mera liberalidade de seus administradores, mas também de imposição legal (artigo 84 do Decreto-Lei n.º 73/1996), em especial as reservas técnicas, fundos especiais e provisões técnicas;
- d) as receitas financeiras percebidas pela agravante, em razão de reservas técnicas e aplicações livres de recursos não derivam da prática de atividades decorrentes da exploração de seu objeto social e, portanto, não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da presença do *fumus boni iuris*, consoante apontado, e do dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da privação do seu patrimônio, em razão do recolhimento indevido de tributo, além da possibilidade de ser penalizada pela agravada, com a imputação de multas, caso deixe de recolher as exações incidentes sobre suas receitas financeiras.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 19):

"66. Por sua vez, também se encontra presente a ameaça de lesão irreparável, pois, caso não seja concedida a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, em relação aos valores indevidamente recolhidos, a agravante estará sendo privada de seu patrimônio, tendo em vista os fundamentos que justificam o indevido recolhimento das exações.

67. Ou seja, caso o pedido de antecipação da tutela recursal não seja concedido, a Agravante poderá vir a ser penalizada pela

Agravada, inclusive com a imputação de multas, se deixar de recolher as exações em comento incidentes sobre suas receitas financeiras."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto, em que a agravante não comprovou efetivamente o prejuízo ao seu patrimônio, em razão do recolhimento das contribuições, bem como não demonstrou a iminência de qualquer ato injusto por parte da agravada. Não está comprovada, destarte, a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021955-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008007920094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão de fls. 198/202, que deferiu em parte a liminar pleiteada para determinar que a autoridade coatora proceda à análise do pleito da agravada objetivando a relocação dos débitos referentes às CDAS descritas nos autos, prestando-lhe as informações cabíveis, bem como para determinar que até ulterior decisão seja garantido sua manutenção no parcelamento almejado.

Aduz que a agravada estava ciente acerca do prazo de 5 anos para análise dos créditos indicados para a quitação, a qual depende de verificação por parte da Receita Federal, que checará a existência de montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa, havendo ademais, diversos requisitos a serem observados para a fruição da benesse legal.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

Examinando a questão versada nos autos, constato que a agravada apresentou em 30/06/2011 pedido endereçado a agravante visando que os créditos tributários apurados nas CDAs nº.s 80.3.09.000573-81, 80.6.09.0011670-42 e 80.7.09.003519-20 sejam realocados nos termos do artigo 1º da Lei nº. 11.941/09, a fim de que possa promover a consolidação dos mesmos.

Observe, ainda, que decorrido mais de 4 anos da data do efetivo protocolo dos requerimentos levados a efeito pela agravada, até a presente data não obteve a análise o retorno adequado ao seu pleito

Acerca do prazo legal para o conclusão do processo administrativo, os artigos 49, da Lei nº.9784/99 e 24, da Lei nº.11.457/2007, tratam de maneira inequívoca do assunto, a saber:

O artigo 49, da Lei nº. 9784/99, dispõe que:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Já a Lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece que:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte.

Importante observar que a Lei nº.11.457/2007 faz referência ao prazo máximo a ser observado pela Administração para proferir decisão nos pleitos em geral que lhe forem apresentados, não havendo menção expressa aos casos envolvendo pedidos de restituição ou ressarcimento.

Ao analisar questão análoga a presente, esta e. Corte já se manifestou, conforme transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. ARTIGO 49 DA LEI 9.784/99. PRAZO PARA ADMINISTRAÇÃO DECIDIR APÓS A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. - O impetrante protocolou seu pedido de restituição em 15/07/2013 e 06/11/2013, após cinco anos de andamento do processo administrativo que resultou no reconhecimento de um crédito do impetrante, e somente após o ajuizamento deste mandado de segurança, em 24/06/2014, é que o requerimento foi examinado, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente. - Frise-se que o pedido do autor não se refere a todo um procedimento administrativo, mas apenas ao cumprimento de decisão que reconheceu o direito à restituição. Ademais, a Lei n.º 9.784/99 fixou em 30 (trinta) dias, a partir da conclusão da instrução processual, o prazo para a administração proferir decisões. - Remessa oficial desprovida". (DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e. TRF da 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 00064601120144036105REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 356224, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015).

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. ARTIGO 49 DA LEI 9.784/99. PRAZO PARA ADMINISTRAÇÃO DECIDIR APÓS A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. - O impetrante protocolou seu pedido de restituição em 15/07/2013 e 06/11/2013, após cinco anos de andamento do processo administrativo que resultou no reconhecimento de um crédito do impetrante, e somente após o ajuizamento deste mandado de segurança, em 24/06/2014, é que o requerimento foi examinado, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente. - Frise-se que o pedido do autor não se refere a todo um procedimento administrativo, mas apenas ao cumprimento de decisão que reconheceu o direito à restituição. Ademais, a Lei n.º 9.784/99 fixou em 30 (trinta) dias, a partir da conclusão da instrução processual, o prazo para a administração proferir decisões. - Remessa oficial desprovida (TRF da 3ª Região, REOMS 00064601120144036105REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 356224, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015).

Quanto ao pleito para manutenção da carta de fiança objetivando garantir a execução, verifico que a decisão agravada nada dispõe a respeito, pelo que deixo de conhecê-la

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juiz Federal "a quo" sobre o teor da presente decisão.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021981-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : SC038505 MAURICIO PEREIRA CABRAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00045564720154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESTRO BRASIL DISTRIBUIÇÃO LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do IPI nas operações de revenda de mercadorias importadas nacionalizadas, ou pela autora importada, sempre que após a aquisição no mercado interno ou nacionalização, não tenha sido realizada qualquer das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 46, do CTN e/ou artigo 4º, do Decreto nº 7.212/10, ou seja não pratique qualquer ato de industrialização ou aperfeiçoamento para consumo (fls. 23/24).

Em suas razões recursais, a agravante declara que os produtos importados por ela encontram-se prontos e acabados, ou seja, sem qualquer processo de industrialização em relação a tais bens.

Aduz que a cobrança do IPI sobre tais bens configura-se um verdadeiro *bis in idem*.

Expõe que a cobrança do IPI em dois momentos distintos, na importação da mercadoria e quando da revenda no mercado nacional, não tem embasamento legal, na medida em que tais produtos importados não passam por qualquer processo de industrialização ou transformação.

Assevera que se tratando de produtos importados meramente para revenda, o fato gerador do IPI deve ocorrer unicamente nas operações de importação (desembarço aduaneiro), não havendo que se falar em qualquer recolhimento de referido imposto quando da revenda das mercadorias para o mercado interno, até porque, não há, nesta situação, lei que autorize a cobrança do imposto, e, deste modo, inexistente fato gerador, quer no que se refere às operações passadas, quer em relação às operações de importação e revenda futuras.

Destaca que o e. STJ, quando do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.411.749-PR pacificou o entendimento de que o IPI recai apenas sobre o produto resultante de qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, não sendo devido o IPI sobre produto importado no momento da sua circulação no mercado interno, sob o risco de que coincidam os fatos geradores do IPI e do ICMS.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, **para as competências futuras**, o IPI na revenda no mercado interno de produto industrializado.

DECIDO.

Sobre o tema, anoto que, recentemente, o e. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento na operação de revenda.

Observo que a Corte Superior analisou a questão em Embargos de Divergência, os quais foram julgados pelo rito dos recursos repetitivos e firmou a tese para as demais instâncias.

Nesse sentido, transcrevo a notícia veiculada no sítio do e. Superior Tribunal de Justiça, em 15.10.2015:

*"É legítima a incidência de IPI na saída do produto importado para revenda
15/10/2015 - 19:35*

Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) quando de sua saída do estabelecimento na operação de revenda. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu nessa quarta-feira (14) que é legítima a incidência de IPI no desembarço aduaneiro de produtos importados e, novamente, na saída da mercadoria do estabelecimento, quando for comercializado.

A discussão se deu em análise de embargos de divergência, que pela primeira vez foram julgados sob o rito dos recursos repetitivos, firmando a tese para as demais instâncias da Justiça brasileira (tema 912).

O entendimento vai ao encontro dos interesses da Fazenda Nacional e das entidades ligadas à indústria nacional. A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) sustentou que a cobrança isolada, como pretendiam os importadores - apenas no desembarço aduaneiro -, representaria uma perda de arrecadação de R\$ 1 bilhão ao ano, já que desoneraria em 4,2% os produtos importados. O impacto negativo para a indústria nacional foi calculado em R\$ 19,8 bilhões pela Fiesp.

Por outro lado, as entidades representantes das empresas importadoras defenderam que o imposto não deveria incidir no momento da revenda, pois o fato gerador do IPI seria apenas o desembarço aduaneiro (importação). Sustentam que se trata de produtos já acabados e prontos para o consumo, não justificando uma nova tributação na saída do estabelecimento comercial para os varejistas, já que ali não houve nenhuma industrialização.

Duas incidências

O relator, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, defendeu entendimento favorável aos importadores, de que cabe o

recolhimento de IPI apenas no momento do desembaraço. Em seu voto, disse que a dupla tributação é uma agressão a tratados internacionais, como o Gatt (Acordo Geral de Tarifas e Comércio), que preveem tratamento igual para produtos nacionais e importados, depois destes serem nacionalizados. Acompanharam seu voto os ministros Benedito Gonçalves e Regina Helena Costa.

Já o ministro Mauro Campbell Marques se manifestou pela alteração da posição que vinha sendo adotada pela Primeira Seção desde meados de 2014, nos julgamentos dos EREsp 1.411.749 e EREsp 1.398.721.

'O fato do nome do tributo ser imposto sobre produtos industrializados não significa que o seu fato gerador esteja necessariamente atrelado a uma imediata operação de industrialização', afirmou Campbell. O que importa é que tenha havido alguma industrialização, e não que ela ocorra imediatamente antes da operação que gera a incidência, ponderou.

O ministro explicou que, quando se fala em importação de produto, a primeira incidência está contida no artigo 46 do Código Tributário Nacional (CTN): o desembaraço aduaneiro. A respeito desta, não há disputa. A segunda incidência se dará no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

Campbell citou as normas que regem o IPI e demonstrou que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam, para fins de incidência do imposto, a estabelecimentos industriais.

O ministro concluiu que não se trata de bitributação (bis in idem), pois a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro, proveniente da operação de compra do produto do exterior, e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

Acompanharam o voto do ministro Campbell os ministros Herman Benjamin, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e o desembargador convocado Olindo de Menezes.

Processos: EREsp 1403532

Desse modo, diante do recente entendimento da Corte Superior, submetido ao rito dos recursos repetitivos, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022139-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00079655820154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Petição de fls. 62/65: tendo em vista o noticiado equívoco torno sem efeito a decisão de fls. 60 e passo a proferir outra em substituição.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Itau Administradora de Consórcios Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar formulado pelo agravante, objetivando excluir dos valores pagos a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta em sua minuta de recurso que o valor cobrado a título de ISS não se configura como faturamento, bem como à luz de decisão recente do C.STF no sentido do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS / COFINS, o que se aplica,

analogamente, ao ISS.

É o breve relatório, decidido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Destaco, desde logo, que a orientação firmada no tocante à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser aplicada em relação ao ISS, uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática.

Deveras, em situação semelhante à presente controvérsia, está consolidado o entendimento, por força das Súmulas 68 e 97 do colendo STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Via de consequência e na mesma linha de entendimento, deve o valor do ISS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra os preços dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no RESP. 1.197.712/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 09.06.2011; Resp.1.109.559/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 09.08.2011; AgRg. Nos EDcl. no RESP. 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 24.8.2011. 3. Agravo Regimental não provido.

Ainda sobre o objeto da controvérsia dos autos, trago à colação outros precedentes tanto do colendo Superior Tribunal de Justiça como desta E.Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Constituição Federal cabe ao STF. 2. Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201201925857, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19.05.2015, DJE DATA:26/05/2015).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17/12/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS.

LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºs 68 E 94/STJ. 1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. 2. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Importa anotar que não se desconhece que recentemente, em 08/10/2014, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, reconheceu que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, o entendimento sufragado no referido julgado não tem efeito "erga omnes" e, portanto, só pode ser aplicado às partes envolvidas no feito, conforme a Turma julgadora já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas - neste exato sentido, AI 2015.03.00.010044-5/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, decisão de 29/05/2015, D.E. 12/06/2015, AC 2013.61.28.010528-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, D.E. 15/06/2015, e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, decisão de 09/06/2015, D.E. 17/06/2015. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AMS 00168075520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 02/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015).

Nesse contexto, entendo devida a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, não obstante, em julgamento

recente, referente ao ICMS, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha proferido decisão em sentido contrário, no julgamento do RE nº 240.785, cuja eficácia não é *erga omnes*, motivo pelo qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022413-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CREMASCO CARROÇARIAS LTDA
ADVOGADO : SP099916 OLAVO GLIORIO GOZZANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00145582220058260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREMASCO CARROÇARIAS LTDA contra a decisão de fls. 239/246 que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição somente em relação aos créditos tributários referentes a competência de 08/1997.

Alega a agravante, em síntese, que todos os créditos relativos à execução n. 0014558-22.2005.8.26.0286 estão prescritos, vez que a ação foi ajuizada em Abril de 2005 e a citação ocorreu em Maio de 2008, ou seja, após cinco anos da constituição do crédito tributário. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.

Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 302.363/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO. CONTAGEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DE

MULTA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

2. Tema já julgado pelo regime instituído no art. 543 - C, do CPC, no REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa, na forma do art. 557, §2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1264278/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 04/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata.

3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional.

4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior; não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1347903/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. RESP 962.379/RS, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 28.10.2008, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO EXEQUENTE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 106/STJ. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.120.295/SP E 1.102.431/SP, AMBOS DA RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, DJE 21.05.2010 E 01.02.2010, RESPECTIVAMENTE. ARTS. 2º. DA LEI 6.830/80, 202 E 203 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (REsp. 962.379/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28.10.2008).

2. É certo que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX (DJe 21.05.20120), consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º. do ar. 219 do CPC, de modo que, se a interrupção retroage à data da propositura da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco.

3. Na hipótese, concluiu o Tribunal Estadual que não houve inércia do fisco, tendo a citação se efetivado por meio de edital, eis que a empresa não foi localizada em seu endereço; assim, concluir em sentido contrário, revela-se inviável em recurso especial, devido o óbice da Súmula 7/STJ (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 9.12.09, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ 08/2008).

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 75.651/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 11/03/2013)

No caso, o crédito tributário foi constituído mediante declaração, tendo as declarações n. 6063663, n. 7217444 e n. 8118476 sido entregues respectivamente nas datas de 23/04/1998, 24/05/2001 e 24/05/2002 (fls. 232/233).

O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 19/04/2005 (fl. 245) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 22/11/2005 (fl. 53), isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0014558-22.2005.8.26.0286 em 19/04/2005, anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.

Entretanto, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo

prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo STJ, em julgamento que obedeceu ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

(...). (REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional.

Tendo em vista as datas de entrega das declarações de rendimentos que originaram a CDA n. 80 4 04 036564-03, somente foi extrapolado o lustro prescricional legal entre a data da constituição do crédito e o ajuizamento da ação de execução no que se refere ao crédito constituído pela declaração n. 6063663, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação. Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Direito do SAF de Itu, para apensamento. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 718/1378

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PROCESS ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP325751A MAURICIO DA COSTA CASTAGNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00176548620154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para o fim de garantir à impetrante o direito ao recolhimento da COFINS, sob a alíquota de 3% (três por cento) sobre o faturamento (fls. 51/52).

Em suas razões recursais, a agravante aduz que, nos termos das Leis nºs 9.718/98 e 10.684/2003, a majoração das alíquotas, discutida neste autos, alcançou as pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos e as pessoas jurídicas listadas no §1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Aduz que a Lei nº 10.684/2003, com base no artigo 195, da Constituição Federal, apenas promoveu o aumento de alíquota da contribuição da COFINS em 1% (um por cento), para um segmento econômico-financeiro de alta rentabilidade.

Observa que as empresas mencionadas nos §§6º e 8º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, já têm um tratamento diferenciado em relação às demais pessoas jurídicas contribuintes da COFINS, inclusive com a possibilidade de promover várias exclusões na apuração de sua receita tributável.

Acrescenta que a Secretaria da Receita Federal espousa o entendimento de que as corretoras de seguros estão abrangidas, para todos os efeitos, pelas disposições do §1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e que foi apreciado, recentemente, em última instância pela Coordenação-Geral de Tributação (COSIT), por meio da Solução de Divergência Cosit nº 26/2001 de que as sociedades corretoras de seguros se subsumem à determinação legal já mencionada.

Argumenta que a legislação não autoriza a compensação em liminar. Além disso, pondera que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição é de 05 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre a matéria debatida nestes autos, anoto que o e. STJ, em sua grande maioria e em análise à questão da aplicação da majoração da alíquota da COFINS estabelecida pela Lei nº 10.684/2003, declarou que o acréscimo na alíquota não alcança as corretoras de seguro. Não se desconhece a existência de julgados recentes no sentido contrário.

Entretanto, milito do entendimento de que as sociedades corretoras de seguros não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados, de acordo com os julgados que passo a transcrever, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 53 DO CP. SOCIEDADE CORETORRA DE SEGUROS. COFINS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP. 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP. 1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP. 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP. 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP. 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% par 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.*

2. *Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, §1o. da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsa de mercadorias e futuros. Destarte, a majoração da alíquota da cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.*

3. *Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.*

4. *Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."*

(AgRg no AREsp 441705/RS, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20.06.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESA CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (ART. 18 DA LEI 10.684/2003). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A discussão dos autos está em verificar se a Sociedade Corretora de Seguros se enquadra no rol do artigo 22, §1º, da Lei 8.212/91, para recolhimento da cofins, alíquota de 4%, prevista pela Lei 10.684/2003.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as sociedades corretoras de seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas a agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros.

Dessa forma, majoração da alíquota da cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 341.927/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 29.10.2013; AgRg no AREsp 370.921/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.132.346/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 25.09.2013; AgRg no REsp 1.230.570/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12.9.2013; e AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414371/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 06.03.2014)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 3% PARA 4% - LEI 10.684/2003 - SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO - ROL DO ART. 2, §1º, DA LEI 8.21/91 - INAPLICABILIDADE.

1. "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas os agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, majoração da alíquota de cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro" (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/9/13).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 399638/SC, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 03.12.2013)

Ante o exposto, tendo em vista o entendimento do e. STJ em sua maioria, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022658-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022658-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BTG PACTUAL COMMODITIES S/A
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00172451320154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BTG PACTUAL COMMODITIES S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a exclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 30/31).

O agravante, em suas razões recursais, alega ter comprovado o vício carreado na apuração das contribuições ao PIS e à COFINS, na medida em que cômputo do ICMS na base de cálculo, como se receita ou faturamento do contribuinte fosse, desvirtua o conceito de receita, o que é vedado pelo artigo 110, do CTN.

Alega que "receita" é grandeza permanente que integra o patrimônio da pessoa jurídica, o que não se verifica no presente caso, na medida em que a recorrente apenas segrega o valor do ICMS e de pronto o remete ao seu verdadeiro titular, o Estado.

Assevera que, recentemente, o c. STF defendeu a supressão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma ora pretendida.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre a questão, deve ser registrado que o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 08/10/2014, o julgamento do RE nº 240.785/MG, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Ressalte-se, contudo, que os efeitos desse julgamento limitam-se às partes envolvidas naquele processo, uma vez que consideradas apenas as peculiaridades daquela lide, tanto que o próprio STF não tem aplicado o aludido precedente a outros feitos em que se discute a

mesma matéria, determinando a devolução dos autos à origem, para observância do art. 543-B do CPC (RE 884710/RS, Rel. Ministra CARMEN LUCIA, j. 02/06/2015, DJe-118 DIVULG 18/06/2015 PUBLIC 19/06/2015, RE 890940/PR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, j. 01/06/2015, DJe-108 DIVULG 05/06/2015 PUBLIC 08/06/2015).

Também assim o entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, que já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema em diversas assentadas após o julgamento do RE 240.785/MG. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

2. *Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.*

3. *Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

4. *Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.*

5. *O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*

6. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.*

7. *À míngua de impugnação, honorários advocatícios em favor da União Federal, nos termos em que fixados na sentença." (EI 0001998-27.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 260, §1º DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE AFASTA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, DO DUPLO GRAU E DO CONTRADITÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.

1 - *Tendo o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes sido realizado pelo relator do acórdão impugnado, verifica-se o cumprimento do art. 260, § 1º, do Regimento Interno desta E. Corte, restando afastada a alegação de nulidade da decisão agravada.*

2 - *Julgamento monocrático dos embargos infringentes que atendeu aos ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, restando afastada a alegação de violação aos princípios do livre acesso à justiça, do duplo grau e do contraditório, sobretudo em virtude da garantia processual conferida ao ora agravante de ver sua irresignação apreciada perante esta Segunda Seção via do presente recurso.*

3 - *Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Precedentes desta Segunda Seção.*

4 - *Matéria preliminar que se rejeita. Recurso a que se nega provimento no mérito."*

(AgReg em EI 0003301-48.2005.4.03.6114/SP, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. *Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS e ao ISS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.*

II. *Revertida a reforma da sentença e integrando a ré à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

III. *embargos infringentes providos."*

(EI 0023169-44.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

De outro lado, os julgamentos da ADC nº 18 (que tem por objeto o art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98) e do RE 574.706/RG (em cujos autos foi reconhecido o caráter transcendente do litígio em discussão), não foram concluídos até a presente data, de modo que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda pende de pronunciamento definitivo pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Acresça-se, outrossim, que o reconhecimento de repercussão geral pela Suprema Corte no RE 574.706 não impede o julgamento de recursos por outros Tribunais, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

2. *Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

3. *O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

2. É firme a orientação do STJ de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais de ambas as Turmas da Primeira Seção: AgRg no AREsp 528.055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2014; AgRg no AREsp 494.775/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º.7.2014; AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.5.2014.

3. No âmbito do Recurso Especial, não cabe ao STJ analisar a violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1499786/GO, Re. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 06/04/2015)

Sobre o tema, acompanho a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria encontra-se, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Anote-se, por fim, que a orientação esposada nessas súmulas é, ainda, adotada por aquela Egrégia Corte, conforme se pode aferir dos julgados que seguem:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. CABIMENTO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 632244/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 06/05/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022665-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARCELO ROSENDO DATOGUEA
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00041449120154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO ROSENDO DATOGUEA contra a decisão de fls. 17/20 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava afastar que a entrega extemporânea de certidão de antecedentes criminais expedido pelo Estado fosse óbice à aprovação no concurso de seleção de peritos no porto de Santos, garantindo ao impetrante o direito de ser selecionado no mencionado certame, já que passou em todos os itens classificatórios.

Alega o agravante, em síntese, que há disposição no edital de que o processo seletivo pode ser instruído em qualquer fase (item 8.1. *É facultada à Comissão, em qualquer fase do processo seletivo, a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo*). Aduz, nesse sentido, que juntou o documento obrigatório quando da interposição do recurso administrativo que, de acordo com o edital, configura-se como uma das fases do processo seletivo. Argumenta que a mesma comissão que julgava o processo julgou o recurso, como mais uma instância para a análise dos documentos.

É o relatório.

Decido.

A questão controvertida trata da inabilitação do agravante no Processo de Seleção de Peritos nº 01/2015, da Alfândega da RFB no Porto de Santos, em decorrência da não apresentação, no prazo, da certidão de antecedentes expedida pela Polícia do Estado onde residuiu nos cinco anos anteriores à sua inscrição no certame.

Em que pese a alegação de que o candidato equivocou-se na leitura do item do edital que descrevia a mencionada certidão, o documento editalício foi bastante claro no que dizia respeito às normas, que deveriam ser obedecidas por todos os participantes do processo. Nesse sentido o item 5.1.1 é específico no sentido de que a falta ou a divergência dos documentos apresentados acarretaria na inabilitação do interessado. Veja-se:

"5.1. Far-se-á a seleção para credenciamento em julgamento único, que inclui:

5.1.1. A aceitabilidade dos documentos apresentados com a relação prevista no Item 4 deste Edital, sendo que a falta ou divergência deste documento acarretará a inabilitação do interessado no presente recurso."

Como norma reguladora do procedimento, o Edital não pode ser desrespeitado pela Administração Pública, a qual está submetida aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Ademais, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, é princípio regente das relações entre a Administração Pública e os particulares a impessoalidade, de forma que as decisões administrativas devem se pautar pela isonomia e pela neutralidade, não existindo lugar para concessões, privilégios ou abrandamentos em favor de um ou outro particular dentro de um concurso regido por normas gerais e pré-estabelecidas.

A esse respeito colaciono:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CARTÓRIO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA E À LEGALIDADE. TEMA APRECIADO PELO CNJ EM CASO IDÊNTICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO POSTULADO. 1. *Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de anulação da decisão administrativa de indeferimento de inscrição em concurso público pela ausência de apresentação de duas certidões exigidas pelo Edital. A recorrente alega que o prazo para retificação de documentos deveria ser-lhe fraqueado para permitir a juntada posterior daqueles que se omitiu em agregar tempestivamente.* 2. *Do exame dos autos, anoto que não há o direito líquido e certo buscado. A candidata não juntou, tempestivamente, a documentação demandada no Edital 01/2001 e teve sua inscrição indeferida; A previsão do item 8, 'b' do Edital diz respeito à retificação de documento tempestivamente juntado, e não o suprimento de documento não apresentado.* 3. *Em caso idêntico, referido ao mesmo certame, o Conselho Nacional de Justiça assim manifestou, em Procedimento de Controle Administrativo: 'cumpre reconhecer que o artigo fala, claramente, de apresentação incorreta de documentos, e não da falta, da ausência de documentos. O que se possibilita sanar, segundo o edital, é o documento incorreto (a exemplo da falta de autenticação em uma certidão) e não a ausência absoluta de algum documento.'* (CNJ, PCA 0006290-75.2011.2.00.0000). 4. **As obrigações dos editais de concursos públicos devem ter cumprimento compulsório, em homenagem ao art. 37, caput, da Constituição Federal.** Precedentes: MC 19.763/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.11.2012; RMS 23.833/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º.6.2011; RMS 29.646/AC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17.8.2009; e AgRg na MC 15.389/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.5.2009. Recurso ordinário improvido. ..EMEN:

(ROMS 201300157383, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO. ERRO NA INDICAÇÃO DO LOCAL DE LOTAÇÃO. CULPA EXCLUSIVA

DO CANDIDATO. NÃO ATENDIMENTO DAS REGRAS CONSTANTES DO EDITAL DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO. 1. Tendo o candidato se equivocado no preenchimento da ficha de inscrição, optando por uma região onde não havia vaga para o cargo escolhido, a ocorrência de prejuízos daí advindos não pode ser imputado à Administração Pública, porquanto o indeferimento nada mais foi do que o cumprimento das exigências impostas pela norma reguladora do concurso em questão. 2. Plausibilidade da previsão contida no edital de serem de exclusiva responsabilidade do candidato as informações prestadas no formulário de inscrição. 3. **Impossibilidade de se assegurar ao candidato o deferimento de sua inscrição no certame, por ofensa ao princípio da vinculação ao edital e da isonomia.** 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AROMS 200700617983, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:21/08/2013 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO A QUO APOIADO EM ANÁLISE PROBATÓRIA E EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. No caso, o Tribunal de origem, **ponderando a respeito dos princípios da exigência do concurso público, da vinculação ao edital, da isonomia e da razoabilidade, reconheceu o direito da recorrida de participar do Curso de Formação e ser nomeada com a observância à ordem de classificação, por considerar que o não cumprimento de regra editalícia (entrega de exame toxicológico no prazo estipulado) não se deu por culpa sua, mas por culpa do laboratório indicado pela organização do concurso.** 2. Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula n. 7 do STJ, não merece seguimento o recurso especial que ataca acórdão resultante da análise do conjunto fático-probatório dos autos; o qual, ademais, apóia-se em fundamento constitucional. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201201995972, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/03/2013 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA DO ESTADO DE GOIÁS. LESÃO NO JOELHO ESQUERDO. DISPENSA DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA E DO EXAME DE SAÚDE. TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CANDIDATOS. VEDAÇÃO NO EDITAL. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL DO CERTAME. PERDA DO OBJETO. OCORRÊNCIA. 1. Pretende a impetrante ser dispensada do teste de aptidão física e da avaliação médica, fases do concurso público para ingresso na carreira de Perito Criminal, da Superintendência da Polícia Técnico-Científica do Estado de Goiás, em virtude de lesão meniscal sofrida no joelho esquerdo. 2. A ação mandamental fora extinta na origem sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a superveniente carência do direito de ação, por falta de interesse processual, visto que o resultado final do concurso já foi homologado. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a homologação do resultado final do concurso não conduz à perda do objeto do mandamus quando o remédio constitucional busca aferir suposta ilegalidade praticada em alguma das etapas do concurso. 4. **É inadmissível o tratamento diferenciado entre os candidatos, mormente quanto o edital expressamente veda a realização do teste de aptidão física em condições diversas das inicialmente estabelecidas, até mesmo nos casos de incapacidade física temporária, em homenagem aos princípios da moralidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.** 5. A controvérsia não diz respeito à possível ilegalidade do teste de aptidão física, e sim à pretensão da impetrante em se abster de tal exigência, em vista de incapacidade física temporária. Perda do objeto do mandado de segurança reconhecida. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AROMS 201102762712, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA DO ESTADO DE GOIÁS. LESÃO NO JOELHO ESQUERDO. DISPENSA DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA E DO EXAME DE SAÚDE. TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CANDIDATOS. VEDAÇÃO NO EDITAL. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL DO CERTAME. PERDA DO OBJETO. OCORRÊNCIA. 1. Pretende a impetrante ser dispensada do teste de aptidão física e da avaliação médica, fases do concurso público para ingresso na carreira de Perito Criminal, da Superintendência da Polícia Técnico-Científica do Estado de Goiás, em virtude de lesão meniscal sofrida no joelho esquerdo. 2. A ação mandamental fora extinta na origem sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a superveniente carência do direito de ação, por falta de interesse processual, visto que o resultado final do concurso já foi homologado. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a homologação do resultado final do concurso não conduz à perda do objeto do mandamus quando o remédio constitucional busca aferir suposta ilegalidade praticada em alguma das etapas do concurso. 4. **É inadmissível o tratamento diferenciado entre os candidatos, mormente quanto o edital expressamente veda a realização do teste de aptidão física em condições diversas das inicialmente estabelecidas, até mesmo nos casos de incapacidade física temporária, em homenagem aos princípios da moralidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.** 5. A controvérsia não diz respeito à possível ilegalidade do teste de aptidão física, e sim à pretensão da impetrante em se abster de tal exigência, em vista de incapacidade física temporária. Perda do objeto do mandado de segurança reconhecida. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AROMS 201102762712, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA. ETAPA DO CERTAME CONFORME DISPOSTO NO EDITAL. CANDIDATO TEMPORARIAMENTE INCAPACITADO PARA REALIZAÇÃO DE ETAPA. NOVO TESTE. IMPOSSIBILIDADE. ELIMINAÇÃO. PREVISÃO NO EDITAL. 1. **O Edital é a lei do concurso, vinculando tanto a Administração quanto os candidatos às suas regras.** 2. **A concessão de tratamento diferenciado, nos casos de alteração psicológica ou fisiológica temporárias, não consignadas previamente em edital de concurso, obsta pretensão relativa à realização de segundo teste de aptidão física, para ingresso em cargo público, sob pena de violação aos princípios da impessoalidade e da isonomia que regem os concursos públicos.** 3. Precedentes: AgRg no REsp 752877/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010; RMS 21.877/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 06/04/2009; AgRg nos EDeI no RMS 22826/RO, Rel. MINISTRA LAURITA VAZ, QUINTA

TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008. 4. Agravo regimental desprovido. ...EMEN: (AGRESP 201001198652, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011 ..DTPB:.)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. NÃO APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA E À LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRECEDENTES. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que **o candidato aprovado em concurso público está condicionado ao cumprimento dos requisitos fixados em edital que é a lei do concurso, cujas regras, vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, em homenagem ao art. 37, caput, da CF.** 2. Verifica-se da leitura do edital que o item 4.4 trata das condições para a participação no certame, exigindo-se, nesta fase, tão somente a apresentação da carteira profissional. O item 4.5 se refere aos documentos a serem apresentados no ato da inscrição, sendo indispensável a entrega de declaração, certidão, ou cópia de documento expedido pela respectiva Ordem ou Conselho Profissional, quando houver, a fim de comprovar que o candidato se encontra em pleno gozo de suas prerrogativas profissionais. 3. **No caso, a autora, ora agravante, foi desclassificada do certame tendo em vista que no ato da inscrição apresentou apenas a carteira profissional, documento considerado pelo edital como insuficiente para comprovar a regularidade de sua situação junto ao Conselho Profissional.** 4. **Admitir a inscrição de candidato no certame sem a apresentação de todos os documentos exigidos no edital ou permitir a apresentação posterior é medida que viola o princípio da isonomia, sem respaldo no edital ou na legislação de regência.** 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 00662266520134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:07/10/2014 PAGINA:308.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO MÉDIO. CERTIFICADO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo. Os candidatos que pretendem se matricular no curso de graduação deverão apresentar diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC. Não obstante o brilhantismo acadêmico da agravante, constata-se que ela não concluiu efetivamente o ensino médio. Para a realização do exame do ENEM, de acordo com a Resolução/SED nº 2424/2011, o candidato deve ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova, requisito ausente no caso da aluna em questão. A jurisprudência firmou entendimento de que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006). As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia. **Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive a data da matrícula, com a entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu. A exigência da entrega dos documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior. Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal. Agravo a que se nega provimento.** (AI 00048421320144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não há disposição no edital no sentido de que os documentos poderiam ser entregues fora do prazo ou em grau de recurso. Entendo que o item 8.1. do edital, sobre o qual a agravante apoia sua argumentação, não tem tal condão. Vejamos:

"8.1. É facultada à Comissão, em qualquer fase do processo seletivo, a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo"

Ora, tal artigo deve ser interpretado como um permissivo à Comissão para que complemente ou esclareça o processo seletivo no caso de obscuridades, e não como uma faculdade de revisão das normas em favor de um candidato.

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022976-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANDREIA SANCHEZ VIEIRA GOMES
ADVOGADO : SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
CODINOME : ANDREIA SANCHEZ VIEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171369620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a medida liminar pleiteada determinando que a autoridade impetrada fornecesse o medicamento Kymamro (Mipomersen) para o uso da autora em tratamento médico, bem como o fornecimento gratuito do referido medicamento até prolação de decisão ulterior definitiva, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não juntou aos autos a cópia da decisão agravada e a respectiva Certidão de Intimação, conforme determina o inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil.

Deveras, examinando-se os documentos acostados aos autos às fls.204/207 e 212v, verifica-se que a decisão proferida não consiste na alegada decisão agravada, já que em nenhum momento cuidou de determinar o fornecimento do medicamento em questão; antes, o r. Juízo deixou a análise do pleito liminar para após as providências que ele determinou.

A questão referente à ausência da juntada de cópia de documento obrigatório no ato da interposição do agravo de instrumento e suas consequências, já foi objeto de análise recursal por essa e. Corte, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documento s para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo , de documento s obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe nego u seguimento ."

(agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documento s necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatória s e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347).

Neste sentido, o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópia s do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . ART. 544, § 1º, DO CPC.

PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. 1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópia s do acórdão recorrido, da certidão da respectiva

intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo .

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023017-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : R FOA ENGENHARIA E PRE FABRICADOS LTDA
ADVOGADO : SP301018 WILLIAM SOBRAL FALSSI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00058442420154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R. FOA ENGENHARIA E PRÉ FABRICADOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 151, IV, do CTN (fls. 18/19).

O agravante, em suas razões recursais, alega que a decisão insurgida está em total desacordo com a jurisprudência do STF (RE nº 240.785/MG)

Declara que, embora o referido recurso não tenha sido julgado com ares de repercussão geral, ele é forte indicativo do atual posicionamento da Suprema Corte, que inclusive, tem em sua pauta outro recurso extraordinário (RE 574.706), com repercussão geral, onde há grande chance de ter seu mérito julgado de forma semelhante.

Aduz que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se justifica, pois o seu valor não é abrangido pelo conceito de faturamento, já que ele (ICMS) é receita do Estado.

Alega que o recolhimento a maior, não só viola o ordenamento jurídico, como também prejudica a saúde econômica das empresas, as quais muitas vezes deixam de fazer investimentos, pois têm de recolher tributos fora dos parâmetros legais.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre a questão, deve ser registrado que o Supremo Tribunal Federal concluiu, em 08/10/2014, o julgamento do RE nº 240.785/MG, decidindo, naquele feito, pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Ressalte-se, contudo, que os efeitos desse julgamento limitam-se às partes envolvidas naquele processo, uma vez que consideradas apenas as peculiaridades daquela lide, tanto que o próprio STF não tem aplicado o aludido precedente a outros feitos em que se discute a mesma matéria, determinando a devolução dos autos à origem, para observância do art. 543-B do CPC (RE 884710/RS, Rel. Ministra CARMEN LUCIA, j. 02/06/2015, DJE-118 DIVULG 18/06/2015 PUBLIC 19/06/2015, RE 890940/PR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, j. 01/06/2015, DJE-108 DIVULG 05/06/2015 PUBLIC 08/06/2015).

Também assim o entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, que já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema em diversas assentadas após o julgamento do RE 240.785/MG. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS.

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

7. À míngua de impugnação, honorários advocatícios em favor da União Federal, nos termos em que fixados na sentença."

(EI 0001998-27.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 260, §1º DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE SE AFASTA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA, DO DUPLO GRAU E DO CONTRADITÓRIO QUE NÃO SE VERIFICA NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. VIGÊNCIA PLENA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO NO MÉRITO.

1 - Tendo o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes sido realizado pelo relator do acórdão impugnado, verifica-se o cumprimento do art. 260, § 1º, do Regimento Interno desta E. Corte, restando afastada a alegação de nulidade da decisão agravada.

2 - Julgamento monocrático dos embargos infringentes que atendeu aos ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, restando afastada a alegação de violação aos princípios do livre acesso à justiça, do duplo grau e do contraditório, sobretudo em virtude da garantia processual conferida ao ora agravante de ver sua irrisignação apreciada perante esta Segunda Seção via do presente recurso.

3 - Incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS que se mantém em razão da plena vigência das Súmulas 68 e 94 do C. STJ, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Precedentes desta Segunda Seção.

4 - Matéria preliminar que se rejeita. Recurso a que se nega provimento no mérito."

(AgReg em EI 0003301-48.2005.4.03.6114/SP, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS e ao ISS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Revertida a reforma da sentença e integrando a ré à lide, é de se condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III. embargos infringentes providos."

(EI 0023169-44.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015)

De outro lado, os julgamentos da ADC nº 18 (que tem por objeto o art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98) e do RE 574.706/RG (em cujos autos foi reconhecido o caráter transcendente do litígio em discussão), não foram concluídos até a presente data, de modo que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ainda pende de pronunciamento definitivo pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Acresça-se, outrossim, que o reconhecimento de repercussão geral pela Suprema Corte no RE 574.706 não impede o julgamento de recursos por outros Tribunais, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

2. É firme a orientação do STJ de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais de ambas as Turmas da Primeira Seção: AgRg no AREsp 528.055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2014; AgRg no AREsp 494.775/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º.7.2014; AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.5.2014.

3. No âmbito do Recurso Especial, não cabe ao STJ analisar a violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art.102, III, da CF).

4. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1499786/GO, Re. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 06/04/2015)

Sobre o tema, acompanho a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria encontra-se, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Anote-se, por fim, que a orientação esposada nessas súmulas é, ainda, adotada por aquela Egrégia Corte, conforme se pode aferir dos julgados que seguem:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. CABIMENTO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 632244/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 06/05/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023091-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ISBAN BRASIL S/A
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão de fls. 156/158, integrada pela decisão de fls. 219/221, que deferiu a liminar para que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para a retirada do nome da agravada dos cadastros do SERASA.

Alega a agravante, em síntese, que não possui qualquer relação hierárquica, administrativa ou funcional com a instituição denominada SERASA e que não há qualquer procedimento por parte do Ministério da Fazenda com fim de comunicar a instituição privada de proteção ao crédito acerca da situação dos contribuintes fiscais. Pede, de plano, a antecipação da tutela para cassar a liminar concedida. É o relatório.

Decido.

Consoante documentos de fls. 154/155 e 79/105 as certidões de dívida ativa n. 80.6.14.002819-67, 80.6.14.002820-09 e 80.2.14.002074-58 encontram-se garantidas por depósito e as inscrições n. 80.6.14.002689-44, 80.6.14.002690-88, 80.6.14.002821-81 e 80.6.14.002822-62 foram extintas em razão do pagamento do crédito tributário.

Com efeito, o inciso II, do art. 151, do CTN, estabelece que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende a exigibilidade do mesmo, o que resulta na exclusão do nome do contribuinte dos cadastros de inadimplentes junto ao SERASA. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA e CONGÊNERES. ART. 798, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. I - A determinação da exclusão do nome da Agravante do SERASA e congêneres é atividade que se submete à apreciação judicial, uma vez que se apresenta como consequência da decisão que suspende, ainda que provisoriamente, o prosseguimento da execução, em virtude da incerteza quanto à exigibilidade da dívida, com fundamento no poder geral de cautela do Juiz, nos termos do art. 798 do Código de Processo Civil. II - Ainda que o SERASA seja entidade privada, se o nome do contribuinte foi incluído no cadastro em razão de débito tributário federal, deve a União requerer a exclusão do nome em decorrência do pagamento do débito ou da suspensão de sua exigibilidade.

(...)

- VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00019989520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DEFERIDO - PERMANÊNCIA DO NOME DA EMPRESA DEVEDORA EM CADASTRO PRIVADO DE INADIMPLENTES (SERASA): DESCABIMENTO, DIANTE DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PÚBLICO (ART. 151, VI, CTN) - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO ARREDADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Ainda que a SERASA seja entidade privada, se o nome do contribuinte executado foi incluído no cadastro de inadimplentes em razão de débito tributário federal, deve a União requerer a exclusão do nome dele quando do pagamento do débito ou da ocorrência de causa de suspensão da exigibilidade da dívida; não o fazendo, sujeita-se a figurar no polo passivo de medida judicial onde o devedor busca a exclusão. 2. Se a dívida exequenda tornou-se inexigível porque o executado aderiu a parcelamento concedido pelo Poder Público (art. 151, VI, CTN), não tem o menor sentido que - diante da novação - o devedor deva permanecer inserido nos cadastros públicos (CADIN) e privados (SERASA /SPC) de inadimplentes, ainda mais quando não há notícias de que esteja com qualquer prestação a "descoberto". 3. Nada impede que o Juízo tome a providência, mas a rigor isso não lhe cabe, já que não pode ser tomado como "estafeta" dos interesses da parte. O que pode - e deve - fazer o Judiciário é determinar que a união adote a providência, não havendo que se falar em "error in judicando" se o Magistrado não adota a medida em favor do contribuinte.

(AI 00208336320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO DE PARCELAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. EXCLUSÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE NO SERASA POSSÍVEL.

É consolidada a jurisprudência no sentido de que a inscrição do nome do contribuinte no SERASA é consequência lógica do ajuizamento da execução fiscal, fundada em título executivo extrajudicial, com presunção legal de liquidez e certeza, sendo autorizada a sua exclusão em caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou de sua extinção, conforme precedentes deste Tribunal.

Ainda que o SERASA seja entidade privada, se o nome do contribuinte foi incluído no cadastro em razão de débito tributário federal, pode e deve a União requerer a exclusão do nome em decorrência do pagamento do débito ou da suspensão da sua exigibilidade.

A quitação integral do débito, ainda que pelo parcelamento da dívida, é causa extintiva da obrigação tributária, segundo os incisos I e III do art. 156 do Código Tributário Nacional. No entanto, como não se tem notícia do pagamento integral do parcelamento efetuado, mantenho a parte da decisão agravada que apenas suspendeu o andamento da execução fiscal, com fundamento no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Devem ser levados em consideração, neste caso, os princípios da efetividade e da economia processual. Se descumprido o acordo de parcelamento, o processo da execução fiscal é aproveitado para a cobrança do saldo devedor.

Agravo provido em parte."

(AI 2007.03.00.105181-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 13/5/2010, DJF3 CJI de 31/5/2010, grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. CADIN. SUSPENSÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

(...)

2. No mérito, embora seja possível discordar das premissas adotadas em Primeiro Grau para reconhecer a procedência do pedido, a dívida discutida nestes autos e que gerou a inclusão do nome da parte autora no Cadastro Informativo de Débitos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN foi objeto de execução fiscal, cujos autos foram remetidos ao arquivo, sobrestados, em razão da adesão da parte autora ao REFIS - Programa de Recuperação Fiscal.

3. Nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, **a concessão de parcelamento importa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, caso em que realmente não se pode admitir a permanência do nome da parte autora no CADIN, cuja suspensão é determinada pelo art. 7º, II, da Lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002. Por tais razões, ainda que por fundamentos diversos, devem ser mantidas as conclusões expressas na sentença.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(AC 1999.61.82.018511-2, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24/1/2008, DJU de 13/2/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO SERASA. 1. **O inciso VI, do art. 151, do CTN, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário**, pelo que tal débito não pode motivar a inclusão do nome do contribuinte nos cadastros de inadimplentes. Precedentes da Terceira Turma desta E. Corte. 2. Eventuais outras inscrições não são objeto do executivo fiscal que originou o presente recurso, sendo que **a exclusão do SERASA se refere apenas às CDA's discutidas na ação principal**. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 00237190620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. PROVA INEQUÍVOCA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o exame dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela demanda a apreciação dos pressupostos previstos no art. 273 do CPC, cuja constatação, na hipótese, importa necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que obsta a admissibilidade do recurso, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento consolidado pela Segunda Seção desta Corte Superior no sentido de que o simples ajuizamento de ação objetivando a discussão do débito não obsta o direito de o credor inscrever o nome do devedor em cadastros restritivos de crédito. Nesse contexto, para que seja vedada a referida inscrição é necessário que sejam atendidos concomitantemente os seguintes requisitos: (I) existência de ação ajuizada pelo devedor impugnando total ou parcialmente o débito; (II) seja efetivamente demonstrado que a cobrança é indevida, por colidir com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça; (III) **tratando-se de impugnação de apenas parte do débito, deve o devedor depositar o valor do montante tido por incontroverso ou prestar caução idônea**. 3. **In casu, o Tribunal de origem, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que não foram satisfeitos os requisitos necessários para impedir a inscrição do recorrido no cadastro de restrição ao crédito**. Incide, portanto, a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 1.327.420, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 17/02/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA AGRAVANTE DO CADIN E SERASA. DÉBITO PARCELADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, VI, CTN. POSSIBILIDADE. 1. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal. 2. Referido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos. 3. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º, da lei). 4. De acordo com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. **Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2.º, § 5.º, da mesma lei)**. 5. No caso em apreço, a ora agravante informou ao r. Juízo de origem que promoveu o parcelamento do débito tributário (cf. fls. 30/31 destes autos), o que foi devidamente confirmado pela agravada às fls. 50 destes autos, que, inclusive, reconheceu que o crédito está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN, justificando-se a exclusão de seu nome de referido cadastro. 6. De igual modo, não se justifica a manutenção do nome da empresa no SERASA, que é banco de dados privado, eis que a inclusão nos cadastros de inadimplentes é decorrente do ajuizamento da execução fiscal, cujo crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude do parcelamento avançado. 7. Agravo de instrumento provido. (AI 00764756520064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1089 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Se a dívida exequenda torna-se inexigível, não tem o menor sentido que o devedor permaneça inserido em cadastro público (CADIN) e privados (SERASA /SPC) de inadimplentes, ainda mais quando não há notícias de que esteja com qualquer outro débito em cobrança.

Existindo o reconhecimento por parte da União Federal acerca da suspensão da exigibilidade, é de rigor que a mesma comunique tal situação ao SERASA sob pena de causar danos irreparáveis ao agravado. Nesse sentido, é firme o posicionamento da jurisprudência de que a permanência injustificada do nome do agravante em órgão de restrição ao crédito enseja dor, vexame, e constrangimentos. Assim, comprovado que o nome do autor foi maculado por protestos ilegais e restrição indevida no cadastro de inadimplentes, o dano moral, invariavelmente, decorre. A esse respeito colaciono:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no Serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Precedentes

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido: R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)"

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria).

No presente caso, os débitos que ocasionaram a inscrição do nome do agravado no SERASA são relativos a tributos federais, conforme documento de fls. 43. Assim, de acordo com os argumentos ora expostos e visando evitar qualquer tipo de dano moral ou patrimonial a agravada, deve a agravante tomar as medidas que lhe são pertinentes no sentido de comunicar à instituição privada da situação atual do contribuinte.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo "ao quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.023118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : AVON COSMETICOS LTDA e outro(a)
 : AVON INDL/ LTDA
 ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00164605120154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AVON COSMÉTICOS LTDA e AVON INDUSTRIAL LTDA, em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15 com as alterações do Decreto nº.8451/15 ou que lhe seja autorizado o aproveitamento dos créditos relativos a despesas financeiras para efeito do cálculo dos tributos devidos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

*Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o **PIS**/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).*

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS . RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.
3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.
8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.
9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023245-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SPORTIN IND/ DE APARELHOS PARA GINASTICA LTDA
ADVOGADO : SP261471 SILVIA REGINA COSTA VILHEGAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00063663620144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPORTIN INDÚSTRIA DE APARELHOS PARA GINÁSTICA LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o bem ofertado à constrição, tendo em vista a recusa da União Federal (fl. 12).

Em síntese, requer a concessão de efeito suspensivo para que seja aceito o bem oferecido à penhora.

Alega que a constrição deve ser efetivada da forma menos onerosa para o executado, conforme disposto no artigo 620 do CPC.

DECIDO.

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. **A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80.** Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

AgRg no REsp1365714/RO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).**

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No caso dos autos, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional. Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023258-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192795820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATENTO BRASIL S.A. contra a decisão de fls. 108/ 113 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava suspender a exigibilidade do PIS e COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras com fatos geradores a partir de julho de 2015 e futuros, ou, ao menos, permitir o crédito das contribuições sobre despesas financeiras, observada a sistemática geral de tomada de crédito.

Alega a agravante, em síntese, que a cobrança do PIS COFINS sobre a alíquota de 0.65% e 4%, sem a possibilidade de tomada de crédito, nos termos do Decreto 8.426/2015 viola (i) o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", interpretado conjuntamente com o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição, bem como o artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, uma vez que o PIS e a COFINS possuem fundamento constitucional para incidir somente sobre a receita bruta; (ii) os artigos 2º e 150, I, da Constituição, uma vez que não havendo exceção prevista em norma constitucional, é vedado ao legislador ordinário delegar competência da majoração de alíquota ao poder executivo e (iii) o artigo 5º, *caput*, e 150, *caput* e inciso II da Constituição, bem como o artigo 195, §12, uma vez que não tendo direito a crédito sobre receitas financeiras, haveria quebra do princípio da isonomia em relação às instituições financeiras.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

No que tange a incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, observo que no RE 400.479, o C. STF em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

Nesse sentido veja-se o seguinte paradigma, julgado sob a sistemática do artigo 543-B, 3 do CPC:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA.

CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - A interpretação dos conceitos utilizados pela Carta da República para outorgar competências impositivas (entre os quais se insere o conceito de "receita" constante do seu art. 195, I, "b") não está sujeita, por óbvio, à prévia edição de lei. Tampouco está condicionada à lei a exegese dos dispositivos que estabelecem imunidades tributárias, como aqueles que fundamentaram o acórdão de origem (arts. 149, § 2º, I, e 155, § 2º, X, "a", da CF). Em ambos os casos, trata-se de interpretação da Lei Maior voltada a desvelar o alcance de regras tipicamente constitucionais, com absoluta independência da atuação do legislador tributário. III - A apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade, imposta para tal tributo pelo art. 155, § 2º, I, da Lei Maior, a fim de evitar que a sua incidência em cascata onere demasiadamente a atividade econômica e gere distorções concorrenciais. IV - O art. 155, § 2º, X, "a", da CF - cuja finalidade é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos -, imuniza as operações de exportação e assegura "a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas

operações e prestações anteriores". Não incidem, pois, a COFINS e a contribuição ao PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional. V - O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, "b", da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, "independentemente de sua denominação ou classificação contábil". Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. VI - O aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não gera receita tributável. Cuida-se de mera recuperação do ônus econômico advindo do ICMS, assegurada expressamente pelo art. 155, § 2º, X, "a", da Constituição Federal. VII - Adquirida a mercadoria, a empresa exportadora pode creditar-se do ICMS anteriormente pago, mas somente poderá transferir a terceiros o saldo credor acumulado após a saída da mercadoria com destino ao exterior (art. 25, § 1º, da LC 87/1996). Porquanto só se viabiliza a cessão do crédito em função da exportação, além de vocacionada a desonerar as empresas exportadoras do ônus econômico do ICMS, as verbas respectivas qualificam-se como decorrentes da exportação para efeito da imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. VIII - Assenta esta Suprema Corte a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. IX - Ausência de afronta aos arts. 155, § 2º, X, 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, caput e inciso I, "b", da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 606107, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-231 DIVULG 22-11-2013 PUBLIC 25-11-2013) A Lei nº 12.973/14, no artigo 52 (o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98), ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de origem do Imposto de Renda, *in verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto -Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."

Esse dispositivo assim conceitua a receita bruta:

I - o produto de venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviço em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

Assim, ao menos nesse exame sumário de cognição, entendo que seja constitucional a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

Pois bem

Quanto à legalidade, tal princípio é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal. Nesse sentido:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça

Aventa-se se seriam inconstitucionais certas disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.

Não é este o caso. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:

O artigo 8º I e II, incluídos pela Lei 13.137/ 2015, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Destarte, denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/ 2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e*

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.*

O §2 do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

No mais, quanto à questão do crédito, melhor sorte não assiste à agravante.

O regime da não-cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.

A não-cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações posteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não-cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Assim, diferentemente do que afirmam as agravantes, entendo que não se trata de delegação de competência condicionada.

Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191). Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

Ora, as Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não-cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado.

A respeito, trago o seguinte acórdão desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/2003. ALTERAÇÕES. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

2. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.

3. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em

benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade.

8. Apelação da Impetrante parcialmente provida."

(AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263)

Ante o exposto, **indeiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023304-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TOYOTA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00055866220154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Toyota do Brasil Ltda, em face da r.decisão que determinou a regularização da representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração "ad judicium" original a fim de comprovar que o signatário da exordial tem poderes para representa-la judicialmente.

Alega que tal decisão vai de encontro à jurisprudência consolidada por esta e. Corte, tendo em vista que juntou cópias autenticadas por tabelionato competente, sendo absolutamente fidedignas, dotas de fé pública.

Aduz que sofrerá sérios prejuízos, caso a r. decisão agravada não seja reformada, obstando-se o célere trâmite da ação ordinária originária, sendo referida ordem absolutamente ilegal e inconstitucional, já que não há sequer legislação pautando a necessidade de tal medida.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito

suspensivo pleiteado.

A discussão versada no presente recurso envolve a obrigatoriedade da autora juntar aos autos Procuração original com poderes "ad judícia".

A questão já foi objeto de análise por esta e. Corte, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A PETIÇÃO INICIAL. CÓPIA SIMPLES DA PROCURAÇÃO AD JUDICIA. EXIGÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO OU DO ORIGINAL. Não são necessárias as cópias autenticadas dos documentos juntados com a inicial, pois presumem-se verdadeiros quando assim declarados pelo advogado. No que tange à procuração, a regularidade da representação processual somente pode ser feita através do original ou fotocópia autenticada da procuração, não sendo suficiente a simples reprodução. Precedentes deste Tribunal e do STJ. Agravo de instrumento parcialmente provido (e. TRF3, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, AI 00379943320064030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2009 PÁGINA: 130).

Ao superarmos a necessidade de apresentação do documento original de procuração, autorizando-se a juntada de cópia autenticada, passamos a análise da obrigatoriedade da cláusula "ad judícia" no referido documento.

Dispõe o artigo 38 do Código de Processo Civil:

Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Nos termos do mencionado dispositivo legal, observa-se que a procuração deve conferir ao advogado poderes para o foro em geral, ou seja, deverá contar a cláusula "ad judícia", situação não verificada no documento de fls. 43/44.

Assim, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, reconhecendo a autora o direito de juntar aos autos cópia autenticada de procuração, desde que contenha cláusula "ad judícia", nos termos acima expostos.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023351-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023351-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ITATIAIA MOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP196248 FELIPE ROBERTO CASSAB e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00152659320154036144 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de antecipação de tutela, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do Art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.023352-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : WIREX CABLE S/A
 ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
 No. ORIG. : 00050248620154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela WIREX CABLE S.A. contra a decisão de fls. 56/57 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava que a impetrante pudesse se valer dos benefícios do REINTEGRA sem a necessidade de apresentação de CND. A decisão considerou inviável a concessão de medida liminar para compensação de créditos tributários, nos termos do art. 170-A do CTN e, de outro lado, que a impetrante deveria ter indicado quais são os débitos tributários impeditivos da emissão da certidão. O juízo "a quo" entendeu, assim, ausente o *fumus boni iuris* necessário à concessão da liminar.

Alega a agravante, em síntese, que está impossibilitada de obter a CND pelo fato de encontrar-se em recuperação judicial. Aduz que possui condições de se reerguer e está trabalhando para isso, contudo está sendo impingida a apresentar CND válida para aproveitar os créditos que possui.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso dos autos não vislumbro os requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela pretendida.

Entendo, nesse exame sumário de cognição, ter razão o Juízo "a quo", pois o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, impede que seja realizada, nesta sede, a compensação tributária almejada. Transcrevo-a: "*A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*".

A indigitada súmula tem como lastro, ao menos no que diz respeito à liminar em mandado de segurança, o § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, *in verbis*:

§ 2º *Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.*

Embora se pudesse alegar que, no caso, não se pretende a imediata compensação, a bem da realidade é que, caso concedida a liminar, obliquamente estaria o contribuinte autorizado a realiza-la.

Quanto ao mérito, o fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial, a princípio, não impede que seja exigida certidão negativa de débitos para a concessão de incentivos, como o REINTEGRA. Nesse sentido o artigo 52 da Lei 11.101/2005:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

(...)

II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

(...)

Deixo consignado que em algumas recentes decisões o STJ vem relativizando a necessidade de certidão de regularidade fiscal para a obtenção do benefício do parcelamento ou mesmo de contratação com o poder público, para as empresas em recuperação judicial (Edcl no Resp 1.187.404/ MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão e Resp 1.471.315 e AgRg na MC 23499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins). Entretanto, nesse exame de antecipação de tutela considero prematuro acatar tal entendimento *contra legem* ainda mais diante da mencionada restrição do artigo 7º da Lei do Mandado de Segurança.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do artigo 527, V, do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023354-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SUL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP192189 RODRIGO GUIMARÃES VERONA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047164620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL IND/ E COM/ LTDA contra a decisão de fls. 103 que deferiu a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento bruto da executada.

Alega a agravante, em síntese, que tal penhora prejudicará gravemente as atividades industriais e comerciais da agravante, obrigando-a a deixar de saldar seus compromissos com credores, fornecedores e outros. Aduz, também, que a penhora sobre o faturamento é meio excepcional que somente deve prevalecer quando inexistentes outros meios de pagamento. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. *Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts. 105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ). Precedentes.*

2. *A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

3. *A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.*

(...)

5. *Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

2. *O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.*

3. *Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. *A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem*

entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debitoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias. Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Naborrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada. 2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias. 3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades. **4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades** (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp.

1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012). 5. Agravo Regimental desprovido (AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

No caso em comento, a exequente logrou demonstrar que a agravante não possui bens suficientes para saldar a dívida, pelo que é de rigor a penhora sobre o faturamento. Nesse sentido, as pesquisas realizadas junto ao RENAVAM e ao Departamento de Operações Imobiliárias resultaram infrutíferas (fls. 67/84).

Por sua vez, foi nomeado depositário da penhora o representante legal, perfectibilizando o ato.

No que tange ao percentual fixado, a agravante não demonstrou que seja excessivo. Não há nos autos elementos que confirmem que a agravante utiliza 10% do faturamento para o pagamento de fornecedores, funcionários e insumos, conforme alegado na peça inicial do recurso.

Assim, ao menos nesta fase processual, entendo suficiente a penhora sobre 10% (por cento) do faturamento bruto da executada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023434-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PERIM COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : BA024176 RAPHAEL LUIZ GUIMARAES MATOS SOBRINHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161686620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI nas operações de revenda de mercadoria importada, quando tais produtos não tenham sido objeto de qualquer processo de industrialização antes da revenda.

Alega a agravante, em síntese, que a combinação dos artigos 153, IV e §3º e 46, II da Constituição Federal permite constatar que a subsunção à regra matriz de incidência do IPI ocorre tanto no desembaraço aduaneiro dos produtos industrializados como na sua subsequente saída do estabelecimento do importador. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembaraço aduaneiro.

Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

Nesse mesmo sentido, prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional:

Art. 49 - O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único - O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Desta feita, verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.

Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "*para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoar para o consumo*", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).

Em recente decisão, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pôs fim à controvérsia relativa ao tema ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1403532/SC *sob o rito dos recursos repetitivos* (art. 543-C do CPC).

O resultado obtido pela maioria dos votos foi o entendimento de que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.

Anoto, por oportuno, que este era o posicionamento desta Relatora antes dos julgamentos mais recentes realizados pelo E. STJ a respeito do tema. Diante das decisões que afastavam a tributação em tela e tendo em vista que há, de fato, argumentos que suportam a não incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador, ocorreu o alinhamento de decisões.

Entretanto, levando-se em conta que a legislação atual é bastante específica e objetiva em relação ao tema e que a Constituição Federal, nos artigos 46 e 51, instituiu o imposto sobre a saída de produtos do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante, não há espaços para ambiguidades ou suposições dentro das aludidas previsões legais, razão pela qual me curvo ao posicionamento adotado no recurso repetitivo n. 1403532/SC, supracitado.

Nesse sentido os precedentes desta Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTOS IMPORTADOS. REVENDA. LEGALIDADE. O entendimento majoritário do e. STJ é de que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN. Agravo de instrumento provido.

(AI 00215045220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. LEGALIDADE. - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual (REsp nº 1.385.952/SC), verbis: 1.

Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. 3. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 4. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. Outros precedentes daquela corte: REsp 1398721/SC e AgRg no REsp 1384179/SC. - Agravo de instrumento desprovido e decisão que antecipou a tutela recursal cassada.

(AI 00163075320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023483-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SIADREX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP112107 CARLA MARIA MELLO LIMA MARATA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00035503320148260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Siadrex Indústria Metalurgica Ltda, em face da r.decisão que penhorou o maquinário oferecido pelo agravante em garantia como reforço de penhora, não autorizando o levantamento do valor bloqueado em sua conta corrente.

Alega, em linhas gerais, que o MM. Juízo "a quo", apesar de aceitar as máquinas indicadas como garantia dos débitos, manteve a medida mais gravosa, configurando um verdadeiro excesso contra o executado.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Pretende a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso, objetivando a imediata liberação do valor bloqueado "on line" de sua conta corrente, oferecendo em substituição, o maquinário que restou aceito pelo MM. Juízo a "quo" como reforço de penhora.

O pleito da agravante não merece prosperar, levando-se em conta que, como muito bem salientou o MM. Juízo "a quo" ao proferir a r. decisão agravada, consta que o débito monta a R\$ 921.632,60, sendo que da penhora "on line" resultou o bloqueio de aproximadamente R\$ 100.000,00 e do mandado de reforço expedido consta que o valor a ser penhorado em máquinas é de R\$ 821.566,64.

O levantamento do valor bloqueado pela agravante, implicaria na fragilização da garantia do débito em execução, não só pelo desfalque econômico provocado, como pela desvalorização natural do equipamento penhorado e pela incerta liquidez que tais equipamentos podem apresentar no caso da realização de eventual leilão objetivando a respectiva arrematação.

Por outro lado, como salientou o MM Juízo "a quo", a questão da liberação dos valores bloqueados já foi objeto de apreciação judicial, onde restou proferida decisão não autorizando tal pleito, fato que ensejou à interposição de agravo de instrumento, resultando no indeferimento da antecipação de tutela pleiteada, registrando no bojo de tal decisão que a medida poderia ser revista desde que a executada oferecesse bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito, situação não verificada nos presente autos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023554-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BRAZIL TRADING LTDA e filia(l)(is)
: BRAZIL TRADING LTDA filial
ADVOGADO : SP297933 DANIEL LIMA DE DEUS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00041516520154036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por BRAZIL TRADING LTDA em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido liminar que consistia em suspender a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI nas operações de revenda de mercadoria importada, quando tais produtos não tenham sido objeto de qualquer processo de industrialização antes da revenda.

Alega a agravante, em síntese, que se não houver a prática efetiva da conduta descrita no núcleo da regra matriz de incidência tributária, não há que se falar em obrigação tributária. Aduz que não realiza qualquer tipo de industrialização de produtos, razão pela qual não pode ser considerada contribuinte do IPI no momento em que comercializa os produtos importados no mercado interno. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu desembarço aduaneiro.

Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

Nesse mesmo sentido, prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional:

Art. 49 - O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único - O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Desta feita, verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembarço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.

Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "*para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo*", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final

(industrializado).

Em recente decisão, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pôs fim à controvérsia relativa ao tema ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1403532/SC *sob o rito dos recursos repetitivos* (art. 543-C do CPC).

O resultado obtido pela maioria dos votos foi o entendimento de que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.

Anoto, por oportuno, que este era o posicionamento desta Relatora antes dos julgamentos mais recentes realizados pelo E. STJ a respeito do tema. Diante das decisões que afastavam a tributação em tela e tendo em vista que há, de fato, argumentos que suportam a não incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador, ocorreu o alinhamento de decisões.

Entretanto, levando-se em conta que a legislação atual é bastante específica e objetiva em relação ao tema e que a Constituição Federal, nos artigos 46 e 51, instituiu o imposto sobre a saída de produtos do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante, não há espaços para ambiguidades ou suposições dentro das aludidas previsões legais, razão pela qual me curvo ao posicionamento adotado no recurso repetitivo n. 1403532/SC, supracitado.

Nesse sentido os precedentes desta Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTOS IMPORTADOS. REVENDA. LEGALIDADE. O entendimento majoritário do e. STJ é de que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN. Agravo de instrumento provido.

(AI 00215045220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

LEGALIDADE. - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual (REsp nº 1.385.952/SC), verbis: 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. 3. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 4. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. Outros precedentes daquela corte: REsp 1398721/SC e AgRg no REsp 1384179/SC. - Agravo de instrumento desprovido e decisão que antecipou a tutela recursal cassada.

(AI 00163075320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023782-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DIRCE FERREIRA BERTOLIM
ADVOGADO : SP055468 ANTONIO JOSE CARVALHAES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 00005918119998260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCE FERREIRA BERTOLIM contra a decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a fraude à execução e declarou ineficaz a alienação dos imóveis objeto das matrículas 2856, 3132, 4295 e 7322 do CRI de Vargem Grande do Sul.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 52).

Nesta Corte o recurso foi protocolado em 13/10/15 (fls. 02), considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 31/07/2015 (fls. 49), o agravo é intempestivo.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. *A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. *Agravo regimental não conhecido.*

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. *Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.*

2. Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente *(AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).*

3. *Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.*

(AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

É também o entendimento desta E. Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. JUSTIÇA ESTADUAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não se constata a colisão com os incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tampouco a incompatibilidade com os artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, na medida em que não se está a excluir da apreciação pelo poder judiciário de lesão ou ameaça a direito do agravante, assim como não se declara nulidade de atos praticados.

- Uma vez que o feito principal tramita em vara da Justiça estadual por delegação federal, o tribunal competente para processar e julgar a irresignação é, in casu, este Tribunal Regional Federal, para onde o recorrente deveria ter dirigido seu inconformismo.

- O protocolo equivocado no TJSP não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, ante a inexistência do serviço de protocolo integrado entre esta corte e os fóruns da Justiça estadual.

- A ausência de qualquer informação que justifique a interposição em outro tribunal resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região, AGRADO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/09/2013, D.E. 16/09/2013)

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00086 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0023826-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : M BRINQ COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150704620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.Brinq Comércio de Brinquedos Ltda em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15 com as alterações do Decreto nº.8451/15 ou que lhe seja autorizado o aproveitamento dos créditos relativos a despesas financeiras para efeito do cálculo dos tributos devidos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS /Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS , respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras , inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS . RECEITAS FINANCEIRAS . DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras , pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras , com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS , tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS , definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.024265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 REQUERENTE : E FRACARO JOGOS ELETRONICOS EIRELI
 ADVOGADO : SP227927 RODRIGO CHINELATO FREDERICE e outro(a)
 REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00140402920134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental proposta por E FRACARO JOGOS ELETRÔNICOS EIRELI pleiteando o cumprimento da sentença proferida nos autos do mandado de segurança preventivo n. 0014040-29.2013.4.03.6105.

Alega a requerente, em síntese, que obteve sentença de procedência autorizando o desembaraço aduaneiro de softwares de videogame independentemente do suporte que o contém e os agentes públicos alocados na Receita Federal do Brasil e Sorocaba entendem que tão somente o Inspetor da Alfândega é quem deve atender ao mando da sentença proferida nos autos da ação mandamental principal. Pede, de plano, a concessão de liminar para que a sentença seja imediatamente cumprida.

É o relatório.

Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que a legitimidade passiva no mandado de segurança é da autoridade aduaneira (Inspetor da Alfândega onde ocorre o desembaraço aduaneiro), nas ações que tratam das bases de cálculo de tributos e contribuições sociais de importação. Nesse sentido colaciono:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. INABILITAÇÃO DA IMPORTADORA NO SISCOMEX. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA DECISÃO QUE INABILITOU A EMPRESA. IMPORTAÇÃO INICIADA QUANDO INEXISTENTE O ÓBICE. APREENSÃO DAS MERCADORIAS. ILEGALIDADE.

1. **Rejeitada a preliminar relativa à ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, Inspetor da Receita Federal em Guarulhos, vez que o ato atacado - apreensão das mercadorias importadas - foi por ela praticado. Portanto, não há que se invocar a legitimidade do Delegado da Receita Federal em Limeira - responsável pela inabilitação da impetrante - pois este não possui poderes para liberar as mercadorias retidas na Alfândega.**
 2. *A impetrante procedeu à importação de sementes de tomate, tendo obtido a necessária licença de importação, razão pela qual a exportadora embarcou a carga com destino ao Brasil e, aqui chegando, não logrou desembarcá-la, em virtude da constatação de sua inabilitação junto ao SISCOMEX.*
 3. *Consoante se contata dos autos, encontrava-se em trâmite processo administrativo de revisão de ofício da habilitação da impetrante perante a Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP, no qual foi exarada intimação para apresentação de documentos (fls. 26/28), cuja ciência da impetrante, apesar de não constar assinatura de seu representante legal, teria se dado em 08/09/2010.*
 4. *No mencionado processo administrativo, foi proferida decisão indeferindo o pedido de habilitação da impetrante no Siscomex na modalidade ordinária, sendo certo que o Termo de Indeferimento foi encaminhado à impetrante em 21/02/2011 (fl. 21), ou seja, 3 (três) dias antes da chegada da carga. Consigno não constar dos autos a data da efetiva ciência da impetrante acerca do indeferimento de sua habilitação para atuar no SISCOMEX.*
 5. *Não há como impedir o desembaraço aduaneiro das mercadorias em questão, porquanto a impetrante obteve licença de importação junto ao órgão competente, documento este devidamente encaminhado ao SISCOMEX para autorização de embarque em 13/01/2011 (fl. 31), e somente após os regulares trâmites da importação é que a mercadoria foi embarcada no exterior e remetida ao Brasil. Frise-se que, durante todo esse iter, não havia qualquer irregularidade com a habilitação da impetrante, o que torna presente a relevância do fundamento invocado na inicial.*
 6. *É de ser afastado o ato coator, com a liberação das mercadorias, sendo incabível penalizar a impetrante, causando-lhe incalculável prejuízo com a perda da carga, se a inabilitação ocorreu após praticamente concluído o procedimento de importação, não havendo como presumir má-fé ou dolo na sua conduta, razão pela qual de rigor a manutenção da sentença que concedeu a ordem.*
 7. *Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003030-14.2011.4.03.6119, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)*
- 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE IMPETRADA. DESPACHO ADUANEIRO.*
1. *Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

2. Em mandado de segurança, a contestação do fato gerador do tributo devido deve ser feita contra a autoridade que tem o poder de lançá-lo (autoridade coatora). No caso dos tributos incidentes na importação (PIS e Cofins - importação), a autoridade coatora é ordinariamente aquela autoridade aduaneira que procede ao desembaraço aduaneiro, já que detém o poder/dever de efetuar o lançamento e sua revisão de ofício. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 1.428.381/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.5.2014).

3. A discussão sobre eventual habilitação em pedido de compensação é subsequente, ou seja, deriva do resultado positivo do processo judicial intentado. Somente se a parte lograr êxito no processo judicial é que poderá, de posse da decisão transitada em julgado, habilitar o crédito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF diante de outra autoridade que não aprecia o lançamento do tributo aduaneiro, mas sim a correspondência entre a decisão transitada em julgado e o crédito que se pretende habilitar.

4. No caso concreto, não existe o crédito a ser habilitado, justamente porque se está diante da primeira fase, em que se discute o próprio fato gerador do tributo. Portanto, a autoridade coatora é a autoridade aduaneira.

5. Agravo Regimental não provido.'

(AgRg no REsp 1408927/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 25/09/2014) 'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE IMPETRADA. DESPACHO ADUANEIRO.

1. Em sede de mandado de segurança, a contestação do fato gerador do tributo devido deve ser feita contra a autoridade que tem o poder de lançar (autoridade coatora). No caso dos tributos incidentes na importação (PIS e COFINS - importação), a autoridade coatora é ordinariamente aquela autoridade aduaneira que procede ao desembaraço aduaneiro já que detém o poder/dever de efetuar o lançamento e sua revisão de ofício. Precedentes: RMS 14462 / DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04.06.2002; REsp 214752 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 17.05.2001.

2. A discussão sobre eventual habilitação em pedido de compensação é subsequente, ou seja, deriva do resultado positivo do processo judicial intentado. Somente se a parte lograr êxito no processo judicial é que poderá, de posse da decisão transitada em julgado, habilitar o crédito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF diante de outra autoridade que não aprecia o lançamento do tributo aduaneiro, mas sim a correspondência entre a decisão transitada em julgado e o crédito que se pretende habilitar.

3. No caso concreto, não existe o crédito a ser habilitado justamente porque se está diante da primeira fase onde se discute o próprio fato gerador do tributo. Portanto, a autoridade coatora é a autoridade aduaneira.

4. Agravo regimental não provido.'

(AgRg nos EDcl no REsp 1428381/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

No presente caso, a sentença de fls. 17/20 concedeu "a segurança pleiteada, para determinar que, no desembaraço das importações de jogos de videogame - assim entendidos, exclusivamente, aqueles consistentes em programas e dados gravados em mídias óticas (CDs e DVDs) - que a impetrante fizer, seja observado o disposto no artigo 81 do Regulamento Aduaneiro, de modo que o valor aduaneiro seja determinado considerando-se unicamente o custo ou o valor do suporte, que, para tanto, deverá ser devidamente discriminado. Caberá à impetrada, entretanto, a conferência física de todos os lotes de importações da impetrante, a fim de verificar, caso a caso, a correta classificação aduaneira, conforme ora decidido".

Cumpra observar aqui que o art. 468 do Código de Processo Civil dispõe que: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas".

Nesse sentido:

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. VALIDADE DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. COISA JULGADA. AFRONTA AO ART. 153- PARAGRAFO 3 DA CF. I. O STF TEM ENTENDIDO QUE A OFENSA A COISA JULGADA, PROSCRITA PELO ART. 153 PARAGRAFO 3 DA CONSTITUIÇÃO, NÃO É SÓ A QUE PROMANA DO LEGISLADOR, MAS IGUALMENTE A QUE VAI EXPRESSA EM DECISÃO JUDICIAL, **POSTO QUE TEM A SENTENÇA FORÇA DE LEI NOS LIMITES DA LIDE (ART. 468 DO CPC)**. II. O ARGUMENTO DISTINTIVO DE CAUSAS DE PEDIR PROXIMA E REMOTA NÃO PODE DESCARACTERIZAR A COISA JULGADA, SE TRANSPARECE A IDENTIDADE DO OBJETO NA DEMANDA DECIDIDA E NA QUE SE PRETENDE INOVADORA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. (RE 112066, FRANCISCO REZEK, STF.)

COISA JULGADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA DIRIGIDA A LEI, QUE NÃO PODERÁ PREJUDICAR-LA, ESTENDE-SE A COISA JULGADA PROCESSUAL, VISTO QUE "A SENTENÇA, QUE JULGAR TOTAL OU PARCIALMENTE A LIDE, TEM FORÇA DE LEI NOS LIMITES DA LIDE E DAS QUESTÕES DECIDIDAS" (ART. 468 DO CPC). CABE, POIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELA LETRA "A", COM FUNDAMENTO EM CONTRARIEDADE AO ART. 153, PAR 3, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, QUANDO SE FUNDA NA ALEGAÇÃO DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO OFENDEU A COISA JULGADA. (RE 91825, SOARES MUNOZ, STF.)

Desse modo, a sentença proferida no mandado de segurança possui não só o papel de sustentar a concessão de providências que visem assegurar o objeto da lide até que seja alcançado o momento do trânsito em julgado, como também surte efeitos até que outro pronunciamento jurisdicional de mesma ou de hierarquia superior seja apresentado.

Tendo força de lei, a sentença deve ser obedecida por todos os funcionários da alfândega, não cabendo tal obrigação apenas ao Inspetor da Alfândega.

Ante o exposto, **defiro a liminar pleiteada para que a sentença proferida no MS n. 2013.61.05.014040-8 seja cumprida em seus exatos termos**, ou seja, "no desembaraço das importações de jogos de videogame - assim entendidos, exclusivamente, aqueles consistentes em programas e dados gravados em mídias óticas (CDs e DVDs) - que a impetrante fizer, seja observado o disposto no artigo 81 do Regulamento Aduaneiro, de modo que o valor aduaneiro seja determinado considerando-se unicamente o custo ou o valor do suporte, que, para tanto, deverá ser devidamente discriminado. Caberá à impetrada, entretanto, a conferência física de todos os lotes de importações da impetrante, a fim de verificar, caso a caso, a correta classificação aduaneira, conforme ora decidido".
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038462-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
APELADO(A) : USINAS PONTES DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00045217220118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada, em 17/08/2011, com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa.

A sentença, com fundamento nos artigos 267, inciso IV, 329 e 598 do CPC, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por falta de interesse processual.

Em apelação o exequente requer a reforma da r. sentença para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A apelação não possui os requisitos legais para ser conhecida.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 34, dispõe:

"Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

À luz deste dispositivo, é cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de

apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP 1.168.625, Relator Min. LUIZ FUX, DJE 01/07/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"In casu", verifico que o valor do débito exequendo no ajuizamento do presente feito (R\$ 528,60) não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN (R\$ 686,41).

Por esta razão, incabível o recurso de apelação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, não conheço da apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40368/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008455-70.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AUTO POSTO PEDRA BRANCA DE SAO MANUEL LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls. 428/429 (v) pela União, intime-se a parte adversa para se manifestar.

Intime-se

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038049-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : HELCIO MARCELO DE RUSSI
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
: SP173272 LEANDRO RIGOBELLO RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do v. Acórdão proferido e ulterior pedido de devolução de prazo (fls.363), ambos formulados por Helcio Marcelo de Russi.

Cingindo-se a controvérsia de fls.363 à correta publicação do v. Acórdão prolatado às fls. 352/353, eis que a parte Apelante postula a devolução de prazo para a interposição de Recurso em virtude de anterior juntada de substabelecimento sem reservas, preliminarmente, observa-se que sua disponibilização pelo Diário Eletrônico se deu em nome do Advogado Saulo Motta Pereira Garcia, OAB/SP nº. 262.301, tendo sido realizada em 22 de maio de 2015, conforme se verifica do teor de fls.342/344 e 354, razão pela qual, diante de sua regularidade formal, *in casu*, não há que se falar em devolução de prazo para interposição de Recurso, tal como requerida.

Passo à análise dos Embargos de Declaração opostos às fls. 355/361, preliminarmente quanto à sua admissibilidade face aos requisitos extrínsecos à espécie.

Neste exame, com relação à tempestividade, sendo certo que a disponibilização do v. Acórdão pelo Diário Eletrônico se deu em 22 de maio de 2015, considerando-se como data da publicação o dia 25 de maio de 2015, conclui-se ser o dia o dia 26 de maio de 2015 o primeiro dia do curso de eventuais prazos processuais pendentes.

Com efeito, à luz do artigo 536 do Código de Processo Civil, verifica-se que o prazo final para interposição dos Embargos de Declaração encerrou-se em 01 de junho de 2015, restando evidente que os referidos Embargos de Declaração, protocolizados somente em 12 de junho de 2015, foram apresentados fora do prazo legal.

Face ao exposto, com fundamento nos artigos 536 do Código de Processo Civil e art. 262, §1º e §2º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, não conheço dos Embargos de Declaração opostos, eis que intempestivos.
Intimem-se.

Com o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à origem, após observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014995-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014995-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro(a)
APELANTE	: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP117088 HELOISA BARROSO UELZE e outro(a)
APELANTE	: Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE
ADVOGADO	: GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00149955620054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Certifique a Subsecretaria se os Embargos de Declaração de fls. 3727/3737; 3738/3751; e 3876/3891 foram interpostos tempestivamente.

2. Manifestem-se as partes acerca dos Embargos de Declaração interpostos, no prazo de cinco dias.

3. Por meio da petição de fls. 3895/3898, quer a SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A juntar novas provas e trazer novos fundamentos do pedido feito na inicial.

Inviável, contudo, a pretensão da peticionária na fase em que se encontra o processo, já julgado pela Turma, ora pendente de apreciação de Embargos de Declaração.

A par dessas considerações, de há muito foi encerrada a fase de instrução.

Ante o exposto, indefiro a juntada dos documentos ao processo, os quais devem ser devolvidos à autora (artigos 396 e 397 do CPC).
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014995-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro(a)
APELANTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP117088 HELOISA BARROSO UELZE e outro(a)
APELANTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149955620054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se a decisão de fl.3989.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047081-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS MENDONCA DE BARROS e outros(as)
: JOSE PIO BORGES DE CASTRO FILHO
: JOSE MAURO METTRAU CARNEIRO DA CUNHA
: FERNANDO PERRONE
: SERGIO BESSERMAN VIANNA
: EDUARDO RATH FINGERL
: BEATRIZ AZEREDO DA SILVA
: CARLOS GASTALDONI
ADVOGADO : SP025184 MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA
AGRAVADO(A) : FRANCISCO ROBERTO ANDRE GROS e outros(as)
: DARLAN JOSE DOREA SANTOS
: ELEAZAR DE CARVALHO FILHO
: OCTAVIO LOPES CASTELLO BRANCO NETO
: ISAC ROFFE ZAGURY
ADVOGADO : SP247327 BRUNO PEDREIRA POPPA
AGRAVADO(A) : ANDREA SANDRO CALABI e outros(as)
: JOSE LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO
: WALLIM CRUZ VASCONCELLOS JUNIOR
: JOSE ARMANDO GARCIA REDONDO
: ESTELLA DE ARAUJO PENNA
ADVOGADO : RJ046608 IVAN NUNES FERREIRA

AGRAVADO(A) : AES ELPA S/A e outro(a)
: AES TRANSGAS EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP046560A ARNOLDO WALD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020156-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 1148/1155 - Trata-se de embargos infringentes opostos por Octávio Lopes Castelo Branco Neto, Francisco Roberto André Gros, Elezar de Carvalho Filho, Darlan José Dórea Santos e Isac Roffê Zagury contra r. acórdão proferido pela E. Quarta Turma, que, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação originária quanto a todas as condutas imputadas pelo *Parquet* e em relação a todos os corréus, ressalvado o reconhecimento da ocorrência da prescrição no tocante à aplicação das penas previstas na Lei nº 8.429/92, relativamente aos corréus especificamente apontados.

Contrarrazões às fls. 1254/1266.

Decido.

Nos termos do artigo 531 do CPC, aprecio a admissibilidade do recurso.

Dispõe o art. 530, do CPC:

Art. 530 - "Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Deste modo, não são cabíveis embargos infringentes em face de decisão que não aprecia o mérito da causa.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ART. 530 DO CÓD. DE PR. CIVIL. CONTRARIEDADE. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS INFRINGENTES. FALTA DE CABIMENTO.

1. São incabíveis embargos infringentes de acórdão que, embora não-unânime, não tenha examinado o mérito da causa (Cód. de Pr. Civil, art. 530).

...

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 921.896 / AL; Sexta Turma; Relator Ministro Nilson Naves, j. 02/12/2008; data da publicação: 9/2/2009)

No entanto, vale ressaltar que a jurisprudência C. Superior Tribunal de Justiça considera possível a interposição de embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, desde que o conteúdo da matéria nele decidida relacione-se com o mérito da ação de conhecimento.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS INFRINGENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA DE MÉRITO - CABIMENTO - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 530 CPC - SÚMULA 255 STJ.

- São cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito.

- Posicionamento adotado pela eg. Corte Especial, em agravo retido, aplicável à espécie, em face do entendimento de que o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes.

- embargos de divergência acolhidos."

(CORTE ESPECIAL, EREsp 276107 / GO, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 04/06/2003, v.u., DJ 25/08/2003 p. 254)

"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO NÃO UNÂNIME. MATÉRIA DE MÉRITO.

1.- Conforme o entendimento perflhado na jurisprudência desta Corte são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em Agravo de Instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito, como no caso dos autos.

Precedente da Corte Especial.

2.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 12778 / SP, Relator(a) Ministro Sidnei Beneti (1137), Terceira Turma, j. 05/02/2013, DJe 26/02/2013)

No caso, versa o presente agravo de instrumento sobre o juízo de admissibilidade proferido na ação civil pública por improbidade administrativa originária, autos nº 0020156-81.2004.4.03.6100, ou seja, sobre o preenchimento dos requisitos necessários ao seu processamento, insculpidos no artigo 17, §§ 6º a 8º, da Lei nº 8.429/92, em relação às condutas qualificadas como ímprobos, descritas na decisão agravada nos itens "3" e "5"(autorização para alienação de ações PN da Eletropaulo através do leilão a ser realizado em Bolsa de Valores e Autorização para reorganização societária da LIGHT, LIGHTGAS e da ELETROPAULO), respectivamente, acarretando na exclusão dos réus Octávio Lopes Castelo Branco Neto, Francisco Roberto André Gros, Elezar de Carvalho Filho, Darlan José Dórea Santos e Isac Roffê Zagury do polo passivo da ação.

O presente recurso foi julgado na sessão de 05/03/2015, tendo a E. 4ª Turma, por maioria, dado parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação originária quanto a todas as condutas imputadas pelo *Parquet* e em relação a todos os corréus, ressalvado o reconhecimento da ocorrência da prescrição no tocante à aplicação das penas previstas na Lei nº 8.429/92, relativamente aos corréus especificamente apontados.

Deste modo, verifica-se que a decisão agravada, bem como o v. acórdão não tratou do mérito, mas tão somente da admissibilidade plena

da ação civil pública por improbidade administrativa. Assim, a decisão que recebe a inicial não pode ser considerada de mérito. Ademais, em pese a alegação dos embargantes, a fim de afastar a sua integração na lide, cabe ao MM. Juízo "a quo" apreciar a responsabilidade dos réus nas imputações formuladas na ação principal, não havendo em que falar em caráter definitivo do v. acórdão. Pelo exposto, não admito os embargos infringentes.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007091-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 387/388 - Defiro, se em termos, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001802-07.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.001802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARARE SP
ADVOGADO : SP080782 LUIS EDUARDO TANUS e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Itararé em face da sentença que julgou procedente a demanda interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que determinou a interrupção, em caráter perene e definitivo, da distribuição, por terceiros de qualquer natureza, inclusive servidores públicos municipais, das guias de arrecadação tributária e demais correspondências emitidas pela ré, ora apelante, incluindo carnês de IPTU emitidos no ano de 2006 e os que serão expedidos nos anos vindouros, mantendo-se o monopólio estatal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por correspondência, com a condenação da ré ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Segundo consta da inicial, a autora tomou conhecimento, através de notícia veiculada no periódico "Tribuna de Itacaré", em 18/01/2006, que a Prefeitura Municipal de Itararé estaria utilizando-se de Guardas Mirins para por em dia o serviço de entrega das guias ou carnês do IPTU e que assim estaria violando a exclusividade do serviço postal, nos termos do artigo 21, inciso X, da CF/88 e do artigo 9º, da Lei nº 6.538/78.

Irresignada, apela a Prefeitura Municipal de Itararé alegando, em síntese, a ausência de monopólio do serviço postal em face da não recepção da Lei nº 6.538/78 pela Constituição Federal de 1988 e, alternativamente, admitindo-se a recepção da referida lei, que o serviço de distribuição feito pela apelada se enquadra nas exceções da lei (não se inclui no regime de monopólio - art. 9º, § 2º, da Lei nº 6.538/68).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do privilégio da entrega de correspondências pelos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal.

Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso deu interpretação ao artigo 42 da Lei nº 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido Diploma Legal, como se depreende da leitura de referida decisão:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

O serviço postal — conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado — não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (ADPF 46, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020) .

A discussão envolveu o debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º da Lei nº 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior.

No caso dos autos, a discussão envolve a possibilidade da apelante entregar guias de arrecadação tributária (carnês do IPTU), por terceiros, de qualquer natureza, inclusive servidores públicos municipais.

Sobre o tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.141.300/MG, da Relatoria do Ministro HAMILTON CARVALHIDO, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que "a entrega de carnês de IPTU pelos municípios, sem a intermediação de terceiros, no seu âmbito territorial, não viola o privilégio da União na manutenção do serviço público postal", *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DA LEI Nº 6.538/78. PRIVILÉGIO DA UNIÃO NA MANUTENÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO POSTAL. ENTREGA DE CARNÊS DE IPTU POR AGENTES ADMINISTRATIVOS DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE.

- 1. A entrega de carnês de IPTU pelos municípios, sem a intermediação de terceiros, no seu âmbito territorial, não viola o privilégio da União na manutenção do serviço público postal.*
- 2. A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal.*
- 3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1141300/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010)*

Assim, a teor do artigo 142 do Código Tributário Nacional, os atos que integram o procedimento de constituição do crédito tributário, como a notificação do contribuinte pela entrega do carnê de IPTU, são privativos do ente federativo competente.

Nesse sentido, o ente federativo, discricionariamente, pode optar pelo meio mais vantajoso para notificar o contribuinte da constituição do crédito tributário de IPTU, se mediante a entrega pelo Correios ou mediante a entrega por agentes municipais, diminuindo custos com a arrecadação.

Não se admite, assim, que a municipalidade contrate terceiros para a realização da entrega dos referidos carnês, vez não se tratar de atividade econômica e por não se constituir serviço público da sua competência.

No mesmo sentido, destaco os julgados:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE FATURAS DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE. ENTREGA DE GUIAS DE IPTU PELO MUNICÍPIO, SEM A INTERMEDIÇÃO DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE NO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. No caso, a agravante ajuizou Ação Cominatória, requerendo que o Município agravado se abstivesse de "exercer a distribuição e entrega de cartas, bem assim consideradas as Guias de Arrecadação de Tributos, Guias de IPTU, Impostos e Taxas Municipais", pelo que mostra-se descabida a discussão acerca do alegado monopólio na entrega de faturas decorrentes da prestação de serviço de água e esgoto, pois tal questão não é objeto da presente lide. II. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.300/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido de que "a entrega de carnês de IPTU pelos municípios, sem a intermediação de terceiros, no seu âmbito territorial, não viola o privilégio da União na manutenção do serviço público postal. A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal" (STJ, REsp 1.141.300/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/10/2010). III. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201301025638, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CARNÊ DE ÁGUA E ESGOTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. ENTREGA DE BOLETOS TRIBUTÁRIOS.

- 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a discussão acerca do monopólio postal quanto à entrega de carnê de água e esgoto é matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*
- 2. A Primeira Seção desta Corte, sob o regime do art. 543-C do CPC, conforme assentado no REsp 1141300/MG, decidiu que a 'entrega de carnês de IPTU pelos municípios, sem a intermediação de terceiros, no seu âmbito territorial, não viola o privilégio da União na manutenção do serviço público postal' (REsp 1.141.300/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/8/2010, DJe 5/10/2010). Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 434.465/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PRIVILÉGIO DA UNIÃO NA MANUTENÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO POSTAL. ENTREGA DE CARNÊS DE IPTU E ISS POR AGENTES ADMINISTRATIVOS DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO AO JULGAR O REsp 1141300/MG, MEDIANTE A LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS.*
- 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a discussão acerca do monopólio postal quanto à entrega de carnê de água e esgoto é matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.*
- 2. Em relação ao boletos de impostos locais, no caso entrega de carnês de IPTU e ISS pelos municípios, sem a intermediação de terceiros, no seu âmbito territorial, o STJ entende que não há violação do privilégio da União na manutenção do serviço público postal, uma vez que a notificação, por fazer parte do processo de constituição do crédito tributário, é ato próprio do sujeito ativo da obrigação, que pode ou não delegar tal ato ao serviço público postal. Precedente: REsp 1.141.300/MG, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 5.10.2010, sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*
- 3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 228.049/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/04/2013).*

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ENTREGA DE CARNÊ DE IPTU PELA MUNICIPALIDADE OU PELOS CORREIOS. CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO IMPROVIDO. - Cinge-se a controvérsia sobre a aplicação ou não da imunidade recíproca a débitos tributários da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT. - O Serviço Postal, monopólio da União Federal nos termos do artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, é exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/69 (recepcionado pela Constituição Federal de 1988) e tem por objetivo o desenvolvimento de atividade pertinente à prestação de serviços postais e telegráficos. - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.141.300/MG, da Relatoria do Ministro HAMILTON CARVALHIDO, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido de que "a entrega de carnês de IPTU pelos municípios, sem a intermediação de terceiros, no seu âmbito territorial, não viola o privilégio da União na manutenção do serviço público postal". - Na ocasião, restou definido que a atividade de entrega de carnês de IPTU se enquadraria na competência exclusiva da União para a prestação de serviços postais. - Contudo, a teor do artigo 142 do Código Tributário Nacional, os atos que integram o procedimento de constituição do crédito tributário, na espécie a notificação do contribuinte pela entrega do carnê de IPTU, são privativos do ente federativo competente, que a podem delegar ao serviço público postal. - O ente federativo, discricionariamente, pode optar pelo meio mais vantajoso para notificar o contribuinte da constituição do crédito tributário de IPTU, se mediante a entrega pelo Correios ou mediante a entrega por agentes municipais, diminuindo custos com a arrecadação. - Justifica-se, assim, excepcionar-se a hipótese em que a municipalidade contrata terceiros para a realização da entrega dos referidos carnês, vez não se tratar de atividade econômica e por não se constituir serviço público da sua competência. - No caso, consoante os documentos de fls. 244/246 verifica-se que o Município de Nova Andradina ao contratar pessoal para a entrega de carnês de IPTU relativos ao ano de 2009, ofendeu o monopólio postal dos Correios. - Apelação improvida. (AC 00057266020094036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, ao contratar Guardas Mirins para a entrega dos carnês do IPTU relativos ao ano de 2006, a Prefeitura de Itararé ofendeu o privilégio postal dos Correios. No entanto, a sentença determinou que as entregas não poderão ser feitas nem por servidores públicos municipais, o que não se coaduna com o entendimento ora adotado, pelo que merece reforma nesse ponto pois tal modo de proceder não ofende o privilégio de entrega de correspondência pela empresa pública apelada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1-A, para autorizar a Prefeitura Municipal de Itararé a entregar os carnês de IPTU, desde que seja realizada por servidores públicos municipais e não por terceiros contratados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000749-32.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007493220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 253/262: Trata-se de petição da embargante objetivando a substituição da garantia oferecida na execução fiscal nº 2005.61.82.019647-1 em apenso, por seguro-fiança.

Ocorre que a garantia deve ser efetivada nos autos da execução fiscal, falecendo a esta Relatoria competência para apreciação do pedido no bojo dos embargos do devedor, objeto de recurso pendente de julgamento.

Desta forma, determino o desentranhamento da petição protocolo nº 2015/273224 e o desapensamento dos autos da execução fiscal supramencionada, remetendo-os ao MM. Juízo da execução fiscal para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046231-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL
ADVOGADO : SP056640 CELSO GIANINI
No. ORIG. : 05.00.00012-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face da sentença proferida em sede de embargos a execução, onde foram julgados procedentes os embargos para julgar extinta a execução.

O MM. Juiz Federal *a quo* julgou extinta a execução promovida pelo Conselho Regional de Farmácia no Estado de São Paulo em face da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia, porquanto o Conselho-réu não comprovou ter efetuado a notificação do lançamento, isto é, a ciência do contribuinte do resultado, que consiste na apuração do montante devido, na indicação da pessoa obrigada, nas condições de pagamento entre outros elementos, entendendo que o crédito tributário é nulo e, em consequência, é nula a execução.

Inconformado, o Conselho-réu interpôs apelação alegando que o executado possui cópia integral do procedimento administrativo, já que ao ser lavrado o auto de infração, este assina o termo fica com uma cópia para si, momento em que é aberto o prazo para a impugnação administrativa, sendo que tal informação consta expressamente no auto de infração. Sustenta que cabe ao executado provar que não recebeu a notificação acerca das multas inscritas, o que não fez. Requer, alternativamente, a redução da condenação em honorários advocatícios, sob o fundamento de que o valor fixado foi excessivo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre observar que é possível o reconhecimento oficial da ocorrência de prescrição em relação aos direitos disponíveis ou indisponíveis, tendo em vista que, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06), "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Tratando-se de cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp nº 964278, Rel Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262), entende-se aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e, após a Lei nº 11.941/2009, pelo art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.

Não há que se falar em aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se, a partir do vencimento, a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Autarquia de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no

enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado, a princípio, é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

No caso dos autos, o débito inscrito em dívida ativa diz respeito à multa administrativa constituída mediante lavratura de auto de infração em 28/11/1995 (fls. 50), tendo sido lavrado termo de Notificação para pagamento de multa, em 27/02/1997 (fls. 51), com vencimento dentro do prazo de 10 (dez) dias.

Não consta dos autos notícia de que o débito tenha sido impugnado administrativamente.

Conforme se verifica, a inscrição em Dívida Ativa se deu somente em 18/12/2004 e o ajuizamento da execução fiscal, em 09/06/2005, transcorrendo período superior a 5 (cinco) anos entre o momento em que o crédito tributário tornou-se exigível e a inscrição em Dívida Ativa.

A propósito, matéria foi objeto de julgamento pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011)

Assim, reconheço, de ofício, a prescrição do crédito não tributário cobrado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, inscrito em Dívida Ativa sob o nº 85074/04.

Por fim, não me parece excessiva a condenação do Conselho Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da execução (R\$ 2.339,93, em 18/12/2004), devendo ser levado em consideração, ainda, que o próprio apelante, em sua petição inicial, em sede de execução, requereu a condenação da parte contrária justamente no referido percentual.

Assim, no caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que fixação do percentual de 20% do valor dado à execução, se mostra adequada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001307-51.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A) : ONADIR DA SILVA
ADVOGADO : SP202106 GLAUCO SPINELLI JANNUZZI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013075120114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à UFOR para retificar a autuação com a anotação da extensão "ME" ao nome da impetrante.

Mandado de segurança impetrado por Onadir da Silva - ME, empresa inscrita no CNPJ sob o nº 07.229.446/0001-97, para obtenção da ordem que declare a não obrigatoriedade de manter, em seu quadro profissional, médico veterinário como responsável técnico, bem como registro perante o conselho impetrado. Ao exame dos autos, verifica-se que a representação processual da impetrante não está devidamente regular, pois, conforme se nota, a procuração de fl. 32 deveria ter sido outorgada pela pessoa jurídica e não pelo seu titular, que deve ser intimado, por seu patrono, para trazer aos autos instrumento mandato outorgado pela empresa Onadir da Silva - ME.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-35.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : YURI VINICIUS PETRINI DE MORAES COM/ E IMP/ DE JOGOS ELETRONICOS EIRELI
ADVOGADO : SP227927 RODRIGO CHINELATO FREDERICE e outro(a)
No. ORIG. : 00129493520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao apelado da manifestação de fls. 153/154.

[Tab]

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-28.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.016245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA

ADVOGADO : SP281961 VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00162452820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de determinação para regularização da representação processual da Pessoa Jurídica Apelante em autos de Embargos à Execução.

Contudo, verifica-se pela manifestação e documento acostados aos autos às fls. 128/129 que a determinação contida às fls.126 não foi devidamente cumprida, vez que a procuração de fls.129 foi apresentada desacompanhada da documentação Societária hábil a conferir os poderes necessários ao seu subscriptor que, sequer foi identificado em seu bojo.

Face ao exposto, por derradeiro, concedo à Apelante o prazo de 10 (dez) dias para regularização.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006432-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A e outros(as)
: BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro(a)
AGRAVANTE : ESTRELA DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA
: LTDA
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI
AGRAVANTE : BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA
: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : STARHOLD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
PARTE RÉ : GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros(as)
: STARCOM LTDA
: BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA
: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA
: STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
: CARLOS ANTONIO TILKIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010917220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 450/451: homologo o pedido de desistência do recurso em relação a agravante MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte. Publique-se e intime(m)-se.

Após, retifique-se a autuação.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2013.61.12.005451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES/SP
PROCURADOR : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00054512720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor para anular os autos de infração nºs TR 137.632, TR 138.222; TR 138.210 e TR 138.211 e condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa monetariamente atualizada.

Irresignado, apela o Conselho requerendo a reforma da sentença no tocante à condenação dos honorários advocatícios. Sustenta que a condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa atualizado (R\$ 18.120,00 em 2013), seria desproporcional porquanto a matéria é eminentemente de direito, não ensejando maiores dispêndios ao patrono do apelado.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ressalte-se que o valor arbitrado deve permitir "a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual." (TRF3, APELREEX 0005187-22.2008.4.03.6100, Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1:14/04/2015)

Nos termos do artigo 20 § 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

No caso dos autos, a verba honorária foi fixada em 20% do valor dado à causa, devidamente atualizado, que em 2013, foi de R\$ 18.120,00 (dezoito mil, cento e vinte reais), o que revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo.

Destarte, deve ser a verba honorária deve ser reduzida, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista tratar-se de demanda acerca de matéria exclusivamente de direito, resolvida em primeiro grau de jurisdição, cuja questão encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer complexidade e sem a necessidade do exame de provas.

Neste sentido, confira-se as seguintes ementas de acórdão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESp PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO.

OMISSÃO. 1. Em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, merece ser integrado o acórdão de fls. 2.386/2.389. 2. Assevera a União existência de vício no acórdão embargado, o qual teria deixado de analisar a alegação de ser o julgado extra petita, ou seja, de a Sexta Turma ter julgado a apelação além dos limites pretendidos ao fixar a verba honorária em R\$ 20.000,00, porquanto postulou a autora sua redução para, no máximo, 1% sobre o valor da causa. 3. Autora teve contra si proferida sentença de improcedência. Em sede recursal pugnou pela reforma da sentença especificamente em relação aos honorários advocatícios, reputados exorbitantes, postulando sua redução para, no máximo, 1% sobre o valor da causa. Ao recurso por ela interposto, deu-se provimento para reduzi-los levando-se em conta o entendimento adotado pela Sexta Turma deste Tribunal, fixando-os em valor justo e razoável no caso concreto, demanda a tratar de matéria exclusivamente de direito, resolvida em primeiro grau de jurisdição, pacificada no Supremo Tribunal Federal, sem qualquer complexidade e sem a necessidade do exame de provas. 4. Prevê o art. 20, § 4º, do CPC a fixação de verba honorária por equidade nos casos que contempla não se restringindo a fixação aos percentuais de 10% a 20%. O valor arbitrado deve permitir "a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual." (TRF3, APELREEX 0005187-22.2008.4.03.6100, Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1:14/04/2015) 5. De rigor o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão de fls. 2.386/2.389, de modo a integrá-lo em atenção ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sem, contudo, atribuir-lhes efeito modificativo.(AC 00001637620094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. RESP 1116399/BA.

Com a edição da Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, assegurou-se às pessoas jurídicas que exercem atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) na apuração da base de cálculo do IRPJ e de 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo da CSLL, conforme dispunha o artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a" e o art. 20, cujos efeitos tiveram início a partir de 1º de janeiro de 1996.

A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

À espécie, verifica-se que o objetivo social da empresa é "prestação de serviços de laboratório de anatomia patológica e citopatologia".

Diante desse quadro, as atividades da embargante encaixam-se na conceituação de prestação de serviços hospitalares dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 8% quanto ao IRPJ e de 12% quanto à CSLL, com base na mencionada legislação, excetuadas as consultas médicas.

Em conformidade com a atual redação do art. 15 da Lei n.º 9.249/95 além dos referidos serviços hospitalares, incluiu-se os de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas determinando expressamente que para valer-se do benefício de redução de alíquotas a prestadora destes serviços deve ser organizada sob a forma de sociedade empresária e atender às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Não cabe verificar se a embargante é ou não sociedade empresária, haja vista que os débitos em discussão são anteriores à data da vigência da Lei n.º 11.728/2008, vale dizer 01.01.2009, devendo-se assim, observar a legislação vigente à época da constituição dos débitos em cobrança.

Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduz os honorários advocatícios arbitrados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme entendimento desta E. Turma julgadora.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006708-92.2010.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25, I E II, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 10.256/01. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 363.852, declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir nova exação. 2. Posteriormente, foi editada a Lei n.º 10.256/01, já na vigência da referida Emenda Constitucional, o que veio sanar o vício de inconstitucionalidade. 3. Conclui-se, portanto, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima. 4. Os honorários foram fixados em valor excessivo em face dos poucos atos realizados na demanda, ante a matéria ser apenas de direito e recorrente nesta Corte, além do curto tempo de tramitação e a baixa complexidade da causa. Redução de valor. 5. Os demais fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada. 6. Agravo conhecido e parcialmente provido.(AC 00056889620104036102, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que fixação do percentual de 10% do valor dado à causa, se mostra adequada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação para fixar a condenação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005325-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP172383 ANDRÉ BARABINO
: SP174349 MAURICIO BRAGA CHAPINOTI
SUCEDIDO(A) : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00011274820144036115 2 Vr SÃO CARLOS/SP

DESPACHO

À vista dos documentos de fls. 403/410, que comprovam a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos às CDA 80.2.07.008907-59, 80.2.07.0089906-78, 80.7.07.003903-61 e 80.6.07.018518-29, manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento deste recurso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012765-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LIGA REGIONAL DESPORTIVA PAULISTA
ADVOGADO : SP203465 ANDRE LUIS ANTONIO
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00000980220144036102 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 403/407- Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013882-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INTERAMERICAN LTDA -EPP
ADVOGADO : SP221830 DÊNIS CROCE DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00040903220144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 220/221: defiro ao agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a cópia de fls. 197/391 do feito 0004090-32.2014.6114.403.6114 originário deste recurso, sob pena de lhe ser negado seguimento ao presente agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015145-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015145-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOVENTINA DOMICIANO FERNANDES
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : APARECIDO BERNARDO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00023681620148260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações ao juízo *a quo* acerca da efetiva transcrição no registro imobiliário da carta de arrematação expedida. Prazo: 10 dias.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017671-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PANTHER CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 00027371920058260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação, ao fundamento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica devedora não é suficiente para a desconsideração da sua personalidade jurídica (fls. 149/150).

Alega-se, em síntese, que foi comprovada a dissolução irregular da executada, na forma da Súmula 435 do STJ, o que gera a responsabilidade do sócio administrador, nos termos dos artigos 134, inciso VII, e 135 do CTN.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade a teor do artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Quanto ao encerramento ilícito da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio-gestor integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

3. *O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que a executada, em 30.05.2012, não foi localizada em seu endereço por oficial de justiça (fl. 136). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 23/81) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 123/124) que Sérgio Ricardo Baravelli integra a sociedade desde a sua origem na condição de sócio gerente. Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização do administrador anteriormente explicitado, dado que exercia a gestão da devedora à época dos vencimentos das obrigações e da constatação do seu encerramento ilícito.

Por fim, à vista de que este recurso cuida de legitimidade passiva de sócio ainda não citado, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão recorrida, a fim de determinar o prosseguimento do feito executivo contra Sérgio Ricardo Baravelli (CPF n.º 253.286.738-83).

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017799-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017799-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA
ADVOGADO	: SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00004848920064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se a recorrida, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018105-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA
ADVOGADO : SP288405 RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANÇADO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047259120154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

À vista de que foram apresentados documentos por meio do CD-R acostado à fl. 134, intime-se a agravante para que proceda à juntada da documentação impressa. Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019710-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VERA LUCIA TIECO NAKAHIRA YASUOKA
ADVOGADO : SP154904 JOSE AFONSO SILVA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
PARTE AUTORA : THERESINHA BACHA MOKARSEL e outros(as)
: TIZUE UENO NAZIMA
: WALTER KAZUO SASHIDA
: WALTER MORRONE
: WALTER SILVIO SACILOTTO
: ZILDA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : RJ018617 BERNARDINO JOSE DE QUEIROZ CATTONY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021879719974036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, à vista de que a agravante goza dos benefícios da justiça gratuita nos autos originários, conforme fl. 12-verso, concedo-lhe os mesmos direitos no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Vera Lucia Tieco Nakahira Yausoka** contra decisão que, em sede de ação ordinária em fase de execução de sentença, acolheu parcialmente a impugnação para fixar o valor conforme cálculos do contador judicial, ao fundamento de que foram definidas em *decisum* anterior, não recorrido, quais as contas enquadradas na pretensão executória (fl. 12).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) apresentou às fls. 249/261 dos autos principais a conta do montante devido e comprovou a titularidade das concernentes contas poupanças, que foram desconsideradas pela contadoria judicial;

b) a coisa julgada alcança todas as suas contas poupanças, eis que não impôs qualquer limitação;

c) a coisa julgada formal referente à ação n 2007.6114.007889-7 estabelece que não pode ingressar novamente em juízo para pleitear correção de caderneta de poupança de janeiro de 1989, justamente em virtude de o feito principal abarcar todas as suas poupanças do período.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e o provimento deste recurso, a fim de que a execução tenha continuidade de acordo com a sua conta.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária em fase de execução de sentença, acolheu parcialmente a impugnação para fixar o valor conforme cálculos do contador judicial, ao fundamento de que foram definidas em *decisum* anterior, não recorrido, quais as contas enquadradas na pretensão executória (fl. 12). Afirma a agravante que a coisa julgada abarca todas as suas contas.

À fl. 377 dos autos principais, o juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão (fl. 128 destes):

Recebo a conclusão nesta data.

Fls. 367/369 e 374/376: Inicialmente, observo que, no tocante à autora Vera Lucia Tieco, a pretensão executória deve se restringir às contas elencadas na procuração de fls. 10, cujos extratos encontram-se juntados às fls. 32 e 34/35 (n.ºs 28279-1, 27941-3, 26323-1, 27070-0, 24119-0 e 5376-8).

Destarte, devem ser excluídas dos cálculos da referida autora as contas-poupança n.ºs 29239-8, 29160-0 e 4238-3, posto que as suas inclusões foram supervenientes ao trânsito em julgado da sentença da fase cognitiva.

Observo, ainda, que os documentos concernentes às 06 (seis) contas supramencionadas demonstram, com clareza, que foram abertas antes de janeiro de 1989, eis que indicam os saldos em 31.12.1988, de modo que, em princípio, assiste razão à exequente no tocante ao creditamento da diferença de correção monetária.

*Contudo, consoante fundamentado no *decisum* de fls. 103/108, o direito ao creditamento está adstrito às contas de poupança com período mensal iniciado ou renovado até 15 de janeiro de 1989, razão pela qual determino à parte executada a juntada, no prazo de 20 (vinte) dias, de todos os extratos a elas referentes no período sub iudice.*

Após, tornem-me os autos conclusos.Int.

[ressalte]

A despeito de não constar destes autos a respectiva publicação, em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no site da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, pode-se constatar que ocorreu, no Diário Eletrônico, em 17/9/2013. Dessa forma, a conclusão a que chegou o magistrado deveria ter sido impugnada na oportunidade, mas não há notícia da interposição do recurso cabível. Destarte, a questão encontra-se preclusa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que há preclusão consumativa ou temporal quando mantida em grau de recurso ou não impugnada a tempo e modo a decisão que rejeita exceção de pré-executividade, ainda que fundada em matérias de ordem pública, tais como ilegitimidade passiva ou prescrição, salvo rediscussão em embargos à execução ou outra ação de conhecimento quando as alegações dependam de produção de prova não admitida nos autos da própria execução fiscal.

2. Caso em que o agravante foi incluído no polo passivo da execução fiscal e, citado, opôs exceção de pré-executividade, alegando decadência e prescrição, por não ter sido citada a empresa; ilegitimidade de parte, por ausência dos requisitos do artigo 135 do CTN; e nulidade da CDA.

3. Após manifestação da PFN, o incidente foi rejeitado, sendo disponibilizada a decisão no Diário Eletrônico da Justiça em 18/11/2009, tendo decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso.

4. Em 06/05/2010 o agravante protocolizou petição, insurgindo-se, novamente, quanto ao redirecionamento, por não ter sido citada a empresa originariamente executada, visto que o AR retornou negativo e não foi expedido mandado, por oficial de justiça, nem edital de citação.

5. A PFN alegou preclusão e reiterou a dissolução irregular da sociedade, pois o próprio agravante teria afirmado, na exceção de pré-executividade, que a empresa estava inativa desde 1995, não praticando nenhum ato empresarial a partir de então, existindo apenas de direito.

6. O agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

7. Como se observa, a decisão que reconheceu preclusão da matéria referente à responsabilidade tributária, decidida em exceção de pré-executividade, sem qualquer recurso, está em consonância com a jurisprudência sedimentada, sendo relevante destacar, ainda, que nenhum fato novo foi alegado e comprovado, visto que a ausência de citação da empresa executada já era de conhecimento do Juízo e do próprio agravante, que, inclusive, admitiu a extinção de fato da sociedade no incidente anterior.

8. Ressalte-se, de outro lado, que a alegação de prescrição não foi reiterada na nova petição do agravante, motivo pelo qual a decisão ora agravada nada mencionou sobre a questão, de modo que restou preclusa, efetivamente, a decisão anterior que afastou a prescrição em exceção de pré-executividade, nada havendo a ser reexaminado neste recurso, quanto ao ponto.

9. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017630-93.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU PEDIDO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SE TRATAR DE MATÉRIA PRECLUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. **Considerando-se que a matéria** relativa à ilegitimidade passiva, arguida em sede de exceção de pré-executividade, **foi apreciada por decisão, não impugnada a tempo e modo, descabe ao excipiente pretender reabrir a discussão acerca da matéria.**

2. **Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito de matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, por decisão irrecorrida, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.**

3. O argumento de que a agravante não exercia poderes de gerência de fato, mas apenas se dedicava às tarefas domésticas não pode ser avaliado na seara estrita da exceção de pré-executividade e menos ainda no âmbito de agravo de instrumento onde não há espaço probatório.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019609-61.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 - ressaltei)

Frise-se que o *decisum* que agora é impugnado (fl. 12), no que toca às contas a serem consideradas, apenas faz referência à citada decisão de fl. 377. Assim, neste momento a recorrente somente poderia contestar os demais aspectos nele resolvidos, como a condenação a honorários advocatícios, mas não mais o que fora decidido anteriormente, como visto.

O recurso, portanto, não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019720-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TNT EXPRESS BRASIL LTDA e outro(a)
: TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142563420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta vincenda dos valores atinentes ao ICMS e ao ISS sobre vendas de mercadorias e serviços (fls. 70/73).

O *mandamus* originário (inicial às fls. 18/33) objetiva discutir a base de cálculo de contribuição previdenciária e, portanto, a matéria é afeta à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso I, do Regimento Interno desta corte.

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o artigo 22, inciso III, ambos do mencionado regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019749-56.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.019749-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MONTEVERDE AGRO ENERGETICA S/A
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010176320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Monteverde Agro-Energética S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar (fls. 47/52) para suspender a incidência de ICMS da base de cálculo das contribuições previstas nos artigos 22-A e seu adicional de 0,1% e 22-A, 5º, todos da Lei 8.212/91, destacando a necessidade de depósito judicial mensal do montante exigido até o final da demanda, na forma autorizada pelo art. 151, II, do CTN (fl. 51).

O *mandamus* originário (fls. 72/87) objetiva discutir contribuições de competência tanto da 1ª Seção (SAT) quanto da 2ª Seção (SENAR). Assim, ante a prevalência da especialidade, os autos deverão ser encaminhados à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso I, do Regimento Interno desta corte.

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o artigo 22, inciso III, ambos do mencionado regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019903-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANTONIO MARCOS MARTINS MANVAILER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público do Estado de São Paulo
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR : SP220000B ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
PARTE RÉ : EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA EPE
ADVOGADO : RJ108596 FABRINI MUNIZ GALO
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de São Paulo
PROCURADOR : SP199094 RENATO SILVEIRA BUENO BIANCO
PARTE RÉ : CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL CETESB
: PB PRODUCAO DE ENERGIA ELETRICA LTDA e outro(a)
: SF PRODUCAO DE ENERGIA ELETRICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007362920154036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão liminar que, em sede de ação civil pública, determinou:

- a) que a Empresa de Pesquisa Energética- EPE elaborasse a avaliação ambiental integrada (AAI) setorial para a geração de energia no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema;
- b) a suspensão das licenças prévias concedidas pela CETESB aos empreendimentos Pequena Central Hidrelétrica Ponte Branca e São Francisco, até a devida elaboração e aprovação da avaliação ambiental integrada;
- c) a suspensão da licença de instalação outorgada pela CETESB para a instalação da obra Pequena Central Hidrelétrica Ponte Branca, até a devida elaboração e aprovação da avaliação ambiental integrada;
- d) a não concessão de licenças prévias, de instalação e de operação pela CETESB a qualquer empreendimento de energia elétrica no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, até a devida elaboração e aprovação da avaliação ambiental integrada;
- e) a adoção pela ANEEL das providências necessárias para assegurar a realização da avaliação ambiental integrada em questão antes da concessão de qualquer licença de instalação de PCH ou qualquer unidade hidrelétrica no Rio Pardo ou na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema e a concessão apenas quando observadas as conclusões da avaliação.

Sustenta, em síntese:

- a) a decisão agravada determinou a total paralisação dos projetos hidrelétricos concedidos à iniciativa privada pelo poder concedente ao proibir a emissão das licenças ambientais (prévia, de instalação e de operação) até que seja realizada a avaliação ambiental integrada para a geração de energia elétrica no Rio Pardo e, assim, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, sob pena de multas diárias;
- b) não foi demonstrada qualquer ilegalidade dos atos praticados pelos entes públicos envolvidos no processo de implantação dos empreendimentos localizados no Rio Pardo, os quais se presumem legítimos;
- c) a manutenção da decisão recorrida acarretará atraso no início da operação das respectivas usinas e aumento dos custos a serem suportados pelo mercado e pelos consumidores, referentes à substituição da fonte hidráulica por fonte térmica;
- d) o elevado custo ambiental por emissão de gases poluentes, decorrentes da substituição, é incompatível com o pedido exordial de proteção ao meio ambiente;
- e) a substituição por usinas termelétricas potencializaria a queima de insumos e, por consequência, a poluição ambiental, o que não ocorre na geração hídrica;
- f) o *decisum* agravado causa dano irreparável ou de difícil reparação à agravante e a toda a sociedade, que irá sofrer com o atraso da construção e início de operação das usinas hidrelétricas do Rio Pardo;
- g) o Ministério Público questiona o inventário hidrelétrico de um trecho do Rio Pardo, aprovado pelo Despacho ANEEL n.º 87, de 06/02/2004, que não teria levado em consideração a avaliação ambiental integrada (AAI) dos empreendimentos localizados na bacia;

h) o Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacias Hidrográficas do Ministério de Minas de Energia de 2007, que contempla a avaliação ambiental integrada (AAI) como instrumento do setor elétrico para a proposição de diretrizes e recomendações no setor elétrico, não serviu de parâmetro para o inventário sob análise, aprovado em 2004, e não se pode buscar invalidá-lo com base em referencial posterior;

i) o estudo de inventário consiste na etapa de engenharia em que se avalia a capacidade de geração hidrelétrica de uma bacia hidrográfica ou rio mediante a divisão de quedas que propiciem o máximo de energia ao menor custo e menor impacto ao meio ambiente, caracterizado o "aproveitamento ótimo" da bacia ou rio (3º do artigo 5º da Lei n.º 9.074/95);

j) o artigo 13 da Resolução ANEEL 393/98 prevê que os titulares de registro para a elaboração de estudos de inventário devem formalizar consulta aos órgãos ambientais para a definição dos estudos relativos aos aspectos ambientais para a melhor definição do aproveitamento ótimo;

k) o artigo 5º da Resolução 398/01 dispõe que os estudos de inventário devem ter como referência o Manual de Inventário Hidroelétrico de Bacias Hidrográficas - Edição 1997, que, no entanto, foi revisto e substituído pela versão de 2007;

l) o manual, em sua versão original, não previa a avaliação ambiental integrada (AAI), cuja implantação começou a ser debatida a partir de 2004 por ocasião das discussões relativas ao aproveitamento hidrelétrico na Bacia do Rio Uruguai, em que se problematizavam os impactos sinérgicos e cumulativos do conjunto de empreendimentos previstos para a região, paralelamente ao licenciamento ambiental de projetos em Goiás, em que se determinou a realização de estudos integrados de bacia hidrográfica (EIBH), similares à AAI;

n) também não há qualquer previsão no Manual de 2007 no sentido de que a AAI deva servir como requisito para a aprovação dos estudos de inventário pela ANEEL, mas apenas a sua recomendação como instrumento para a avaliação dos efeitos cumulativos e sinérgicos decorrentes da implantação de um conjunto de aproveitamentos em uma determinada bacia hidrográfica;

o) a AAI tem como pressuposto a existência do inventário e não o contrário;

p) o inventário do Rio Pardo, aprovado pelo Despacho ANEEL n.87/2004, foi amplamente fundamentado e obedeceu aos princípios e normas aplicáveis ao caso concreto, sem a previsão, mesmo que no manual de 2007 (não aplicável na época), da obrigatoriedade de realização da avaliação para a aprovação dos estudos de inventário pela ANEEL;

q) a jurisprudência do STJ e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconhece que a ausência de AAI não constitui óbice à realização dos estudos destinados à implantação de empreendimentos hidrelétricos e não impede a concessão das licenças ambientais no curso do processo de licenciamento;

r) os atos administrativos se presumem legítimos e não se revela possível o controle do mérito administrativo;

s) a aprovação dos projetos básicos e a autorização para a implantação e exploração das PCH no Rio Pardo foram pautadas pelo interesse público e com base nas diretrizes fixadas pelo poder concedente;

t) os agravados não demonstraram qualquer ilegalidade dos atos praticados pela ANEEL ou pelos demais corréus; ao contrário, os elementos trazidos aos autos indicam a correção da atuação da agência reguladora e observância dos princípios e normas relativas à matéria;

u) o controle judicial dos atos administrativos discricionários limita-se ao delineamento jurídico do ato, com a avaliação sob o prisma da legalidade, preservado, porém, o mérito administrativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, para determinar a suspensão da decisão agravada que determinou a paralisação dos empreendimentos hidrelétricos no Rio Pardo e, ao final, que seja conhecido e provido para reformá-la, de modo a permitir que os órgãos ambientais competentes exerçam sua atividade fiscalizatória e emitam as oportunas licenças ambientais.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Decidi nos autos do **Agravo de Instrumento n.º 0018692-03.2015.4.03.0000/SP**, interposto pela Empresa de Pesquisa Energética-EPE também contra a decisão ora agravada:

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Dispõe o Código de Processo Civil acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento

de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte] Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

A fixação do juízo competente para conhecer das ações civis públicas, que têm por objeto interesse metaindividual (ou coletivo lato sensu), se dá a partir de um microsistema processual coletivo, composto pelos artigos 2º da Lei da Ação Civil Pública e 93 do Código de Defesa do Consumidor, que devem ser combinados, porquanto reciprocamente aplicáveis em razão dos artigos 21 da LACP e 90 do CDC, e, subsidiariamente, pelas regras de competência previstas no Código de Processo Civil. Dispõem os referidos dispositivos:

LACP

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)

CDC

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

De acordo com tal legislação, a ação civil pública deve ser proposta no local do dano, assim considerado o foro onde ocorreu ou deva ocorrer, quando de âmbito local, ou o foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, se dano regional ou nacional.

Referidas regras de competência têm aplicação no âmbito dos direitos coletivos lato sensu, de modo a abranger, além dos individuais homogêneos, igualmente os difusos e coletivos, à vista de se tratar de um microsistema que regula o direito processual coletivo. Veja-se:

Logo, a despeito de o art. 93 situar-se no capítulo do CDC destinado à tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, sua aplicabilidade não está restrita às relações de consumo, estendendo-se aos interesses individuais homogêneos de qualquer natureza. Além disso, não há dúvida de que, seja por interpretação extensiva (extensiva do significado da norma), seja por analogia (extensiva da intenção do legislador), o art. 93 é aplicável a todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos. (Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado, Adriano Andrade, Cleber Masson e e Landolfo Andrade, 2ª edição, Editora Método, São Paulo, p. 128, ao mencionar Ada Pellegrini Grinover, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2005, p.874.)

A ação civil pública originária do presente agravo tem por objeto a realização de avaliação ambiental integrada (AAI), antes de autorizada a construção de pequenas centrais hidrelétricas (PCH's) no curso do Rio Pardo, que faz parte da Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema. Requereram os autores, especificamente no item 1.a, às fls. 135v/136:

1) que sejam os **órgãos ambientais licenciadores (CETESB e Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Estado de São Paulo)** condenados a:

a) abster-se de conceder qualquer tipo de Licença (Prévia, de Instalação ou de Operação) a quaisquer empreendimentos hidrelétricos a serem implementados sem a prévia apresentação, análise aprovação e implementação da Avaliação Ambiental Integrada (AAI) setorial para a geração elétrica no Rio Pardo.

E ainda no item 2, às fls. 136 e 136v:

2) seja determinada à Empresa de Pesquisa Energética - EPE, que proceda à elaboração de uma Avaliação Ambiental Integrada (AAI) setorial para a geração de energia elétrica no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema (UGRHI - 17), observando-se as regras e critérios estabelecidos pela literatura especializada e assegurando-se, em todas as fases da avaliação, a ampla participação dos setores científicos e da sociedade civil organizada, de modo a compatibilizar a geração de energia com a conservação da biodiversidade e a manutenção do equilíbrio hidroecológico regional. A decisão agravada, por sua vez, deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar à ré EPE a elaboração de avaliação ambiental integrada (AAI) setorial para a geração de entrega elétrica no Rio Pardo e, por conseguinte, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, bem assim suspendeu as licenças prévias e de instalação concedidas aos empreendimentos PHC Ponte Branca e São Francisco e a concessão de licenças prévias, de instalação e de operação a qualquer empreendimento de geração de energia elétrica no Rio Pardo e, assim, na Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, até a devida elaboração e aprovação da AAI (fls. 48v/49).

A ação principal foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do Grupo de Atuação Especial de Defesa do Meio Ambiente-GAEMA, e pelo Ministério Público Federal oficiante na Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, onde foi distribuída ao Juiz da 1ª Vara Federal. Considerado que tem por objeto a realização de avaliação ambiental integrada (AAI) setorial para a geração de energia elétrica no **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, consoante se vê de sua petição inicial e conforme deferido pela decisão agravada, resta evidente estar sob discussão dano de natureza regional, porquanto abrange a totalidade de municípios no Estado de São Paulo atravessados pelo Rio Pardo. O que se observa é que a Subseção Judiciária de Ourinhos constitui local do dano tão somente no que se refere às pequenas centrais

hidrelétricas (PCH) abarcadas por sua jurisdição, mas não em relação aos municípios sujeitos às Subseções Judiciárias de Botucatu (31ª) e Avaré (32ª), cortadas igualmente pelo Rio Pardo, de modo que seria competente o Juízo Federal da Capital do Estado de São Paulo, à vista da caracterização do dano regional. Oportuno destacar os Provimentos n.º 402, de 16 de janeiro de 2014, e 389, de 10 de junho de 2013, ambos do Conselho Federal da Terceira Região, que atualmente regulam os municípios contidos respectivamente nas subseções de Botucatu e Avaré:

Art. 3º Em virtude do disposto no art. 2º e de acordo com o provimento C/JF3R nº 389, de 10/6/2013, as Varas Federais e o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Botucatu terão jurisdição sobre os municípios de Anhembi, Areiópolis, Bofete, Botucatu, Conchas, Itatinga, Pardinho, Porangaba, Pratânia, São Manuel e Torre de Pedra.

Art. 2º A Vara Federal de Avaré terá jurisdição sobre os Municípios de Arandu, Avaré, Cerqueira César, Iaras, Itai e Paranapanema.

A ratificar o caráter regional do dano, destaquem-se os seguintes trechos extraídos da petição inicial da ação civil pública: O Rio Pardo é genuinamente paulista e está entre os maiores rios do Estado de São Paulo, com seus 264 Km de extensão atravessa quinze municípios: Pardinho, Botucatu, Pratânia, Itatinga, Avaré, Cerqueira César, Iaras, Santa Bárbara, Óleoa, Bernardino de Campos, Santa Cruz do Rio Pardo, Chavantes, Canitar, Ourinhos e Salto Grande (fl. 103v)

(...)

A fragilidade do meio ambiente da Bacia do Médio Paranapanema está intimamente ligada às condições ecológicas de toda a Bacia. Entre as ameaças mais graves à integridade do bioma da Mata Atlântica, destaca-se a desordenada política de aproveitamento do potencial hidrelétrico situado, principalmente, no **Rio Pardo**. A ausência de políticas públicas concretas de proteção e preservação do meio ambiente na região, especialmente a **ausência de estudos adequados do impacto cumulativo** dos empreendimentos hidrelétricos sobre o Rio Pardo, causam danos crescentes ao meio ambiente e às comunidades tradicionais da região.

É o que se infere das informações obtidas pelo Inquérito Civil n.º **14.0238.0000350/2013-1**, instaurado com o objetivo de analisar as influências das barragens, usinas e centrais hidrelétricas no funcionamento hidroecológico do **Rio Pardo**. No procedimento foram compilados dados originários de diversos estudos técnicos, os quais revelam, de forma uníssona, a grave ameaça ocasionada por empreendimentos hidrelétricos que estão em vias de implantação. (fls. 104v/105)

(...)

A **Avaliação Ambiental Integrada (AAI)** de aproveitamentos hidrelétricos situados em bacias hidrográficas tem como objetivo avaliar a situação ambiental da bacia com os empreendimentos hidrelétricos implantados e os potenciais barramentos, considerando seus **efeitos cumulativos e sinérgicos** sobre os recursos naturais e as populações humanas, e os usos atuais e potenciais dos recursos hídricos no horizonte atual e futuro de planejamento.

(Fonte: <http://www.epe.gov.br/MeioAmbiente/Paginas/default.aspx?CategoriaID=101>) (fl. 106v)

(...)

Consoante apurado nos autos do Inquérito Civil em anexo, a implantação de duas novas **Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs.)**, quais sejam, **Ponte Branca e São Francisco**, trará grandes e incontáveis prejuízos ambientais em toda a Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema, os quais estão elencados às fls. 3368/3518 e 3687/3697. (fl. 114v)

(...)

Sendo assim, tem-se por **absolutamente incontroversa, ao menos sob a ótica do Ministério Público do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal**, a necessidade de realização de avaliações ambientais integradas sérias, convincentes, com amparo em criteriosos estudos dos impactos cumulativos e sinérgicos, relativos aos aproveitamentos hidrelétricos do **Rio Pardo** e a Bacia do Médio Paranapanema, diretamente atingida. (fl. 118v)

(...)

A adequada tutela ambiental no **Rio Pardo** e na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, no Estado de São Paulo, exige, portanto, a adoção de uma modalidade de avaliação de impacto ambiental apta a mensurar os impactos cumulativos dos empreendimentos hidrelétricos sobre o **Rio Pardo** e, ainda, sobre toda a **Bacia** a que ele pertence, estabelecendo parâmetros técnicos firmes que assegurem a integridade do ecossistema local, e a multiplicidade de usos dos recursos hídricos da região. (fl. 121)

(...)

Frise-se os Estudos de Impacto Ambiental atualmente elaborados consideram apenas os impactos gerados pelo empreendimento visado, deixando de ponderar os impactos conjuntos, resultantes da atuação simultânea e sinérgica dos demais empreendimentos existentes. (fl. 123v)

(...)

Em atenção ao princípio da precaução, os órgãos responsáveis pelo licenciamento ambiental deveriam **suspender** os licenciamentos em curso e os já concedidos, exigindo dos empreendedores e/ou dos órgãos regulares do setor energético os estudos e análises técnicos capazes de avaliar (ou não) a sustentabilidade ambiental do setor hidrelétrico **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**. Admitir a continuidade da expansão do setor elétrico **Rio Pardo** e, por conseguinte, na **Bacia Hidrográfica do Médio Paranapanema**, sem o adequado estudo de impactos cumulativos de empreendimentos hidrelétricos é ato contrário à lei e à Constituição, capaz de ferir de morte um dos rios (**Pardo**) e uma das Bacias (**Médio Paranapanema**) mais importantes do Estado de São Paulo. (fl. 125)

Nesse sentido já se manifestou especialmente esta Quarta Turma, em voto igualmente de minha relatoria: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. INTERESSES COLETIVOS LATO SENSU. DANO REGIONAL. FORO COMPETENTE. CAPITAL DO ESTADO. ARTIGOS 2º E 21 DA E 90 E 93 DO CDC. APLICAÇÃO RECÍPROCA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

- Deve ser acolhida a preliminar de incompetência do Juízo da Subseção Federal de Marília/SP.

- A ação civil pública deve ser proposta no local do dano, assim considerado o foro onde ocorreu ou deva ocorrer, quando de âmbito local, ou o foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, se dano regional ou nacional (artigos 2º da LACP e 93 do CDC, que devem ser combinados, porquanto reciprocamente aplicáveis em razão dos artigos 21 da LACP e 90 do CDC).

- A aplicação ocorre no âmbito dos direitos coletivos lato sensu, de modo a abranger, além dos individuais homogêneos, igualmente os difusos e coletivos, à vista de se tratar de um microsistema que regula o direito processual coletivo.

- A ação foi proposta pelo MPF oficiante na Subseção Judiciária de Marília/SP, onde foi distribuída ao Juiz da 1ª Vara Federal, e tem por objeto os processos administrativos de reembolso, cancelamento, compensação, restituição e ressarcimento de todo o Estado de São Paulo, consoante se vê de sua petição inicial de fls. 02/10 verso, especialmente por ocasião do pedido de tutela antecipada (fl. 09 verso), o que deixa evidente estar sob discussão dano de natureza regional, porquanto abrange a totalidade de municípios no Estado de São Paulo nos quais exista unidade da Receita Federal do Brasil. A Subseção de Marília constitui local do dano tão somente no que se refere aos processos administrativos em curso na Receita Federal do respectivo município (dano local), mas não o do dano para os demais procedimentos em curso perante órgão fiscal do Estado de São Paulo (dano regional), para os quais seria competente Juízo Federal da Capital do Estado de São Paulo.

- Preliminar de incompetência acolhida. Apelação e remessa oficial providas. (Apelação n.º 0002332-32.2011.4.03.6111/SP)

No mais, a jurisprudência é uníssona quanto à aplicação dos artigos 2º da Lei da Ação Civil Pública e 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor para fins de fixação do juízo competente para a ação civil pública, bem assim quanto à necessidade de ajuizamento junto à Capital do Estado nos casos em que se discute dano de natureza regional, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIÇO DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 2º DA LEI 7.347/1985. POTENCIAL LESÃO A DIREITO SUPRA-INDIVIDUAL DE CONSUMIDORES DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul. 3. O art. 2º da Lei 7.347/1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supra-individuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco. 4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu - ou possa ocorrer - o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional-, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II). 5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual. 6. Como, in casu, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital - Porto Alegre - para o julgamento da demanda. Precedente do STJ. 7. Recurso Especial não provido. (RESP 200200909390, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2009 ..DTPB:.) - grifei

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 93 DO CDC. 1. O art. 93 do CDC estabeleceu que, para as hipóteses em que as lesões ocorram apenas em âmbito local, será competente o foro do lugar onde se produziu o dano ou se devesse produzir (inciso I), mesmo critério já fixado pelo art. 2º da LACP. Por outro lado, tomando a lesão dimensões geograficamente maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (inciso II). 2. Na espécie, o dano que atinge um vasto grupo de consumidores, espalhados na grande maioria dos municípios do estado do Mato Grosso, atrai ao foro da capital do Estado a competência para julgar a presente demanda. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200802369100, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2011 RT VOL.:00909 PG:00483 ..DTPB:.) - grifei

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 2º DA LEI Nº 7.347/85 E ART. 93, II, DO CDC. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO TABACO. PROTEÇÃO À SAÚDE PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. FORO DA CAPITAL DO ESTADO OU DO DISTRITO FEDERAL. JUÍZO A QUO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS A UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. 1. A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de obter a condenação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) a autorizar a comercialização apenas das marcas de cigarros cadastradas, proibindo a venda e determinando o recolhimento, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, das marcas "em exigência (técnica)", "em cadastramento" ou "em renovação de cadastro", com a aplicação de multa diária para o caso de descumprimento da decisão proferida, individualmente, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). 2. Tratando-se de ação civil pública, a competência para a causa é funcional, de natureza absoluta, delineada pelo local e a extensão do dano. É o que se infere da interpretação conferida ao disposto no art. 2º da Lei nº 7.347/85 e art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. 3. A presente demanda coletiva tem como objeto a ser tutelado a saúde pública, referindo-se, portanto, a dano de âmbito nacional, consubstanciado na comercialização de produtos derivados do tabaco que não atendem às exigências técnicas. Dessa forma, a competência para apreciação da lide, nos termos do art. 93, II, do CDC, é do Juízo da Capital do Estado ou do Distrito Federal. 4. No caso vertente, a ação foi proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da demanda. Tratando-se de incompetência de natureza absoluta e, portanto, cognoscível de ofício, nos termos do art. 113 do CPC, deve ser anulada a sentença proferida, com o encaminhamento dos autos a um dos Juízos Federais Cíveis da Capital (1ª Subseção Judiciária de São Paulo). 5. Remessa oficial provida para declarar a incompetência absoluta do Juízo da Subseção Judiciária de Marília/SP, anulando-se a sentença e determinando a remessa dos autos a um dos

Juízos Federais da Capital. Apelações prejudicadas. (AC 00038145920044036111, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifei
CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO. TV SBT CANAL 4 DE SÃO PAULO. VEICULAÇÃO DE QUADRO HUMORÍSTICO EM CADEIA TELEVISIVA NACIONAL. OFENSA À HONRA E IMAGEM DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. DANO DE ÂMBITO NACIONAL E REGIONAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO. I. Em sede de ação civil pública, a sentença deverá ser submetida ao reexame necessário quando extinguir o feito sem apreciação de mérito ou deixar de acolher integralmente a pretensão posta na peça inaugural, à semelhança do que se verifica no manejo da ação popular, aplicando-se por analogia a L. 4.717/65. Precedentes do STJ. II. Ação civil pública intentada pelo COREN/RJ em face de TV SBT Canal 4 de São Paulo S/A, objetivando a concessão de direito de resposta ou responsabilização pecuniária por danos morais, decorrente de veiculação, pela emissora, de quadro humorístico no qual a imagem da categoria teria sido violada, em virtude da exibição estigmatizada de profissionais de enfermagem em atividades atreladas a apelo erótico e discriminatório. III. A competência para o ajuizamento da ação civil pública é funcional, de natureza absoluta, fixada pelo local e extensão do dano, na forma do art. 2º da L. 7.347/85, complementado pelo artigo 16 do mesmo diploma quanto aos efeitos do decisum, bem como pelo artigo 93 do CDC. IV. Tratando-se de dano de âmbito nacional e regional, são competentes para apreciação da lide tanto o Distrito Federal como a capital do Estado, ressaltando-se o local e extensão do dano definirem, funcional e absolutamente, não apenas o Juízo competente para apreciação da lide, como de igual modo o autor legitimado à propositura da ação civil pública. V. Os Conselhos Corporativos detêm legitimidade para figurar no polo ativo de ação civil pública, nos termos do art. 5º, IV, da LACP e da L. 5.905/73, a qual organizou a estrutura do sistema de fiscalização do exercício profissional da enfermagem, criando o Conselho Federal, órgão de âmbito nacional, e os Conselhos Regionais de Enfermagem, de âmbito estadual e com atribuição legal de atuação restrita ao respectivo território. VI. Descabe ao COREN/RJ a defesa de direito da categoria profissional com alcance nacional, cuja prerrogativa foi legalmente conferida ao COFEN, sendo igualmente indevido o ajuizamento da demanda na Seção Judiciária de São Paulo, além dos limites funcionais e territoriais a ele outorgados pela legislação e por seu próprio regulamento, adstritos ao Estado do Rio de Janeiro e seus respectivos jurisdicionados. VII. O ajuizamento da ação civil pública pela autarquia fiscalizadora em violação à competência funcional absoluta e à legitimação legalmente preceituada, as quais detêm natureza pública inderrogável, configura vício insanável, a demandar a obrigatória extinção da ação sem apreciação de seu mérito, restando prejudicada a análise dos demais argumentos. VIII. Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta. (AC 00082153220074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifei

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 93, I, DA LEI Nº. 8.078/90 C/C O ART. 21, DA LEI Nº. 7.347/85. COMPETÊNCIA DE VARA DA CAPITAL DO ESTADO. 1. Nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, "as ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa". 2. Tratam os autos originários de ação civil pública proposta pelo Instituto das Cidades em face da Companhia Vale do Rio Doce, Camargo Corrêa Cimentos S/A e Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A - USIMINAS, objetivando, em síntese, a limitação e adequação do tráfego na BR 381, principalmente o transporte de minério de ferro com destino à Ipatinga e escória de auto-forno e de aciaria saindo de Ipatinga e Santana do Paraíso. Pretende-se, ainda, a implantação de novos horários de trens expressos de passageiros nos trechos entre Governador Valadares e Belo Horizonte, com paradas em Ipatinga, Nova Era e João Monlevade. 3. Tratando a controvérsia de dano de âmbito regional ou nacional, é competente o Juízo de Vara Federal da Capital do Estado ou do Distrito Federal, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso I, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada pelo art. 21 da Lei n.º 7.347/85. Nesse sentido: CC 0054147-88.2012.4.01.0000/TO, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Terceira Seção, e-DJF1 04/09/2013; CC 0006830-94.2012.4.01.0000/PA, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Terceira Seção, e-DJF1 21/06/2012. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ora suscitado. (CC 00307791620134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:15/10/2014 PAGINA:4). - grifei

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DO ART. 93, I, DA LEI Nº. 8.078/90 C/C O ART. 21 DA LEI Nº. 7.347/85. I - Nos termos do art. 2º da Lei n.º 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. II - No caso concreto, não versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, é competente o Juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Diamantino/MT, por aplicação subsidiária do art. 93, inciso I, da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na forma autorizada do art. 21 da Lei n.º 7.347/85. III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado - Vara Federal da Subseção Judiciária de Diamantino/MT. (CC 00662040720134010000, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:07/02/2014 PAGINA:598.)
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL REGIONAL. MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU/PA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DO JUÍZO DA CAPITAL DO ESTADO. RESOLUÇÃO PRESI/CENAG 9/2013. I - Nos termos do art. 2º da Lei n.º 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. II - No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de dano ambiental de âmbito regional ou nacional, ocorrido no Município de Tomé-Açu/PA, é competente o Juízo da 9ª Vara Federal da

Seção Judiciária do Estado do Pará, conforme Resolução PRESI/CENAG nº 9/2013, que atualiza a jurisdição das varas federais das seções e subseções judiciárias da 1ª Região. III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado - 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará.(CC 00055340320134010000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:11/12/2013 PAGINA:41.)

Outrossim, está configurado o risco de lesão grave e de difícil reparação porquanto, na condição de empresa pública, a agravante está sujeita à disponibilidade de orçamento da União, o que, em última análise, representaria a utilização liminar de recursos públicos. Ademais, a obrigação imposta se revela inexecutável no espaço de tempo fixado na decisão, especialmente em razão da necessidade de observância de procedimento licitatório para contratação.

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.*

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de ação civil pública, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Apensem-se os presentes aos Agravos de Instrumento de n.º 0019903-74.2015.4.03.0000, 0018665-20.2015.4.03.0000 e 0018255-59.2015.4.03.0000, porquanto também interpostos contra a decisão ora agravada.

Publique-se.

A decisão proferida no referido agravo, que suspendeu o *decisum* quanto à elaboração da avaliação ambiental integrada (AAI), enseja a concessão da mesma medida nos presentes autos, porquanto fundou-se a relevância da fundamentação na incompetência do juízo prolator. Ademais, a produção de efeitos de decisão proferida por juiz incompetente, por si só, revela o perigo de dano irreparável.

Por fim, há que se considerar que o *decisum* recorrido determinou não apenas a elaboração da avaliação ambiental integrada pela EPE, como suspendeu as licenças expedidas e a concessão de novas licenças **até a realização do referido estudo**, bem assim a identidade das razões de ambos os recursos, a justificar a adoção da mesma medida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de ação civil pública, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022359-94.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022359-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : C R d M d E d M G d S
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : M R D F R
ADVOGADO : MS012349B FREDERICO LUIZ GONCALVES
PARTE RÉ : A J R D O
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00086746220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao MPF.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 784/1378

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022537-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BUFALO BETEL IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : LEONARDO DE ALMEIDA PRADO BOJANIC e outro(a)
: ANA TEREZA DE ALMEIDA PRADO BOJANIC
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00013181920058260236 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que 171/185, a agravante juntou cópia da exceção de pré-executividade mencionada em sua minuta de interposição do presente recurso, onde combate a decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que a julgou improcedente.

No entanto, não constatei a juntada de cópia da referida decisão, devendo a agravante apontar nos autos onde a mesma se encontra para posterior análise do pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023332-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BERTONCINI INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP058554 MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00328625819884036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Bertoncini Industrias Quimicas LTDA. contra decisão que indeferiu o pedido de restituição de depósito judicial, referente aos expurgos inflacionários (fls. 12/13).

Decido.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Art. 525. [...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

In casu, verifica-se que o agravante não requereu o benefício da justiça gratuita na inicial do recurso (fls. 02/10) e também não apresentou todas as comprovações de recolhimento das custas e do preparo. Logo, faz-se imperioso que o agravo seja considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag n.º 1.252.989/AL, Quinta Turma do STJ, Relator Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, julgado em 28/02/2012, DJe em 15/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023357-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AGNALDO VILELA DE SOUZA -ME
ADVOGADO : SP160057 PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00017890620054036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Nos termos da Portaria nº 8.054, de 15 de outubro de 2015, da Presidência desta corte, concedo o prazo de até 3 (três) dias após o término da greve dos bancários para que o agravante proceda à regularização do preparo.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023612-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDITORA E IMPRESSORA ART GRAPHIC LTDA

ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059847020154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023639-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRASIL PHARMA S/A
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142571920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a parte agravante à juntada das Guias de Recolhimento da União - GRU Judicial originais referente as custas e do porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024495-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOMENTIVE QUIMICA DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: MOMENTIVE QUIMICA DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP157894 MARCIO GIAMBASTIANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229789120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que promova o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40367/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0011278-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : WILLES MARTINS BANKS LEITE
ADVOGADO : SP208267 MURILO CINTRA RIVALTA DE BARROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto do Acucar e do Alcool IAA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03068626819904036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Willes Martins Banks Leite, às fls. 696/697, alega a existência de fato novo, qual seja, decisão do juízo de primeiro grau que determinou a realização do leilão dos bens penhorados, a qual foi publicada em 21/10/15 (fls. 698/699). Assim, entende configurada a urgência, que a decisão de fls. 690/691 - que examinou o pedido liminar - entendeu ausente, razão pela qual a indeferiu.

A decisão a que alude a requerente apenas determinou fosse deprecada a realização do leilão. Não há, portanto, data designada e, considerada que será realizada por outro juízo, possivelmente não ocorrerá em curto período de tempo. Por outro lado, este recurso já foi devidamente processado, inclusive com a juntada da contraminuta, de modo que está apto a julgamento. Determino, pois, lhe seja dada prioridade para que seja levado a julgamento na primeira pauta disponível, para que a questão seja definitivamente examinada e com maior segurança para as partes.

Int. e, após, conclusos com urgência.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40348/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002590-57.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RONALDO SAUL LINARES CORREA
ADVOGADO : SP109664 ROSA MARIA NEVES ABADE e outro(a)
APELANTE : OSMAR DONIZETE RODRIGUES
: JOSE ZORZETO TORTOZA
ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro(a)

APELANTE : SP285881 MARIANA MOTTA DA COSTA E SOUZA
ADVOGADO : AGOSTINHO MARIA DOS SANTOS NOGUEIRA
APELANTE : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)
ADVOGADO : SANDRA OGALHA CENTURIONE BARBOSA
APELANTE : SP130825 MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA e outro(a)
ADVOGADO : SANDRA CENTURIONE
APELANTE : SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
ADVOGADO : SP291728 ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : AGNALDO SILVA LIBORIO falecido(a)
No. ORIG. : 00025905720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes que os embargos de declaração opostos serão levados a julgamento na sessão que será realizado no próximo dia 09 de novembro do corrente ano.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017261-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
: JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA
PACIENTE : ANTONIO TARRAF JUNIOR
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : DORA LUCATO HANSEN
: LUIZ CARLOS GUILHERME
: ANTONIO CARLOS FERNANDO DA SILVA
: JOSE BENEDITO CANDIDO DE SOUZA
: FABIO ZENAIDE MAIA
: JOAO BATISTA FELIPE DE MENDONCA
: JOSE ROBERTO DE MELLO FILHO
: ANTONIO FERNANDO RUSSO
No. ORIG. : 00002309120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Conforme deferido à fl. 70, intime-se a impetrante do julgamento deste *habeas corpus* a ser realizado na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 09.11.15, com início às 14 horas.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0014204-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : JAILSON OLIVEIRA SILVA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 0003646520154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).
2. Assim, por cautela, intime-se a impetrante sobre a apresentação deste feito para julgamento na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 09.11.15, com início às 14 horas.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 14829/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013661-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : T4 IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP204929 FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ> SP
No. ORIG. : 00056017020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO BEM. PENHORA. CONVERSÃO EM RENDA. PARCELAMENTO.

1. A discussão sobre a substituição da penhora não foi objeto da decisão recorrida, razão pela qual não pode ser conhecido o recurso nesse ponto.
2. O parcelamento tem como corolário a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, não faria sentido prosseguir com a conversão em renda, pois não haveria prejuízo à Fazenda, que mantém o numerário penhorado, e também concretiza a menor onerosidade ao devedor, já que permite a amortização paulatina da dívida, como vinha sendo feita pelo executado.
3. Entretanto, os elementos probatórios demonstram que houve rompimento do parcelamento, o que afasta a única hipótese que impedia a conversão em renda dos valores penhorados.
4. Agravo conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40360/2015

2008.61.05.000873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ILCA PEREIRA PORTO
ADVOGADO : SP082560 JOSE CARLOS MANOEL e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
NÃO OFERECIDA : ZILDA VINCOLETTO CUNHA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00008731820084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 662/verso: Trata-se de manifestação do Ministério Público Federal contendo pedido de decretação da extinção da punibilidade de ILCA PEREIRA PORTO, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O acórdão de fls. 646 e 651/656v reduziu a pena imposta à ré, fixando-a definitivamente em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Ao tomar ciência do *decisum*, a Procuradoria Regional da República, em manifestação do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva dos fatos imputados a ILCA PEREIRA PORTO, pelo decurso de prazo compreendido entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.

É o relatório.

Decido.

Imputado à ré o delito previsto no artigo 171, § 3º, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, foi condenada à pena definitiva de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo tempo da pena corporal aplicada, nos termos da lei e de acordo com as especificações do Juízo da Execução, e prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos.

Tendo o *Parquet* manifestado sua concordância com a decisão, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 12.234/2010).

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada, de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, temos que a reprimenda aplicada prescreve em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (03/10/2002 - fl. 06) e a data do recebimento da denúncia (12/02/2009 - fl. 129), bem como entre esta e a data da publicação da sentença condenatória (24/07/2014 - fl. 576). Demais disso, a reforçar que a prática do delito imputado a ILCA PEREIRA PORTO ocorrera em período anterior à vigência da Lei n.º 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade da ré, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** da acusada ILCA PEREIRA PORTO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V, c.c. artigo 110, § 1º (redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), ambos mesmo diploma legal.

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025088-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : NIGSON MARTINIANO DE SOUZA
PACIENTE : NELSON DE ALCANTARA CLAUDINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP016964 NIGSON MARTINIANO DE SOUZA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00001467719994036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Nigson Martiniano de Souza em favor de Nelson de Alcantara Claudino, com pedido liminar, para o "cumprimento da pena privativa de liberdade, EM PRISÃO DOMICILIAR face à ausência de estabelecimento destinado ao regime semiaberto, ou estabelecendo forma de cumprimento diversa e mais adequada ao regime prisional ao qual foi condenado, determinando a expedição de contra mandado de prisão" (fl. 9).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado a pena de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses de reclusão, regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, pela prática do crime do art. 293, V, § 1º, I, do Código Penal e 1 (um) ano e 5 (cinco), regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, pela prática do crime do art. 168, § 1º, III, do Código Penal;
- b) em julgamento de apelação foi reconhecida a prescrição do delito do art. 168, § 1º, III, do Código Penal;
- c) não foi admitida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos em relação a sanção imposta pela prática do art. 293, V, § 1º, I, do Código Penal;
- d) houve a interposição de recurso especial, mantida a pena de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses de reclusão, regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, determinando-se a expedição do mandado de prisão;
- e) considerando a inexistência de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto, o paciente será recolhido para cumprimento da pena em regime fechado, o que caracteriza constrangimento ilegal;
- f) a decisão não gerou efeitos práticos, mas a omissão em prover estabelecimento para cumprimento em regime semiaberto prejudica os apenados;
- g) a falta do estabelecimento é causa para que o paciente inicie o cumprimento em regime aberto;
- h) liminarmente, deve ser concedido ao acusado o cumprimento da pena em prisão domiciliar, ou que seja estabelecida forma de cumprimento diversa mais adequada (fls. 2/10).

Foram juntados documentos (fls. 11/43v.).

Decido.

O impetrante sustenta o paciente foi condenado pela prática do delito do art. 293, V e § 1º, I, do Código Penal a pena de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses de reclusão em regime inicial de cumprimento de pena semiaberto e verificada a inexistência de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em tal regime o Juízo das Execuções da região tem determinado que os apenados em regime semiaberto sejam mantidos em cárcere, no regime fechado, o que ocasionaria constrangimento ilegal do paciente.

Entretanto, não se entrevê o alegado constrangimento ilegal.

Conforme a decisão de fl. 11/11v. houve o transitu em julgado do acórdão que condenou o acusado a 2 (dois) anos e 7 (sete) meses de reclusão, com regime inicial de cumprimento semiaberto, razão pela qual foi determinada a expedição de mandado de prisão.

Não está comprovado que o mandado de prisão tenha sido efetivamente expedido ou que dele tenha constado regime diverso daquele determinado na condenação e o impetrante afirma que a "decisão não gerou efeitos práticos" (fl. 5).

Nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do réu à prisão é requisito para início da execução penal.

É necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para desse modo ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação. Não é possível instituir ressalvas no mandado de prisão, uma vez que o regime prisional mais brando é, sem embargo, prisão.

Cumpra, ao Juízo das Execuções Penais apreciar as alegações relativas à disponibilidade de vagas em estabelecimento prisional para adequado cumprimento da pena, assim como em relação à saúde e demais condições pessoais do apenado, cabendo ao impetrante adotar as providências necessárias para que tais questões sejam submetidas ao Juízo competente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006948-97.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP075585 MARIA APARECIDA DE MELO e outro(a)
APELANTE : JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00069489720134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 344/verso: Trata-se de manifestação do Ministério Público Federal contendo pedido de decretação da extinção da punibilidade de JÚLIO BENTO DOS SANTOS, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O acórdão de fls. 325/326 e 333/342 declarou extinta a punibilidade de BENEDITA RODRIGUES DOS SANTOS e, em relação ao corréu JÚLIO BENTO DOS SANTOS, deu parcial provimento à apelação, para declarar extinta a punibilidade do acusado, pela ocorrência da prescrição, apenas em relação ao crime cometido em 04/09/2003, e quanto aos demais delitos reduziu a pena-base e o percentual de aumento referente à continuidade delitiva, restando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

Ao tomar ciência do *decisum*, a Procuradoria Regional da República, em manifestação do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, pugnou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva dos fatos imputados a JÚLIO BENTO DOS SANTOS, pelo decurso de prazo compreendido entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.

É o relatório.

Decido.

Imputado ao corréu o delito previsto no artigo 171, § 3º, c/c artigos 29 e 71, todos do Código Penal, foi condenado à pena definitiva de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 3 (três) salários mínimos, nos termos dos artigos 44 e seguintes do Código Penal e conforme as especificações do Juízo das Execuções Penais.

Tendo o *Parquet* manifestado sua concordância com a decisão, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 12.234/2010).

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada, de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, desconsiderada a continuidade delitiva, nos termos do Enunciado 497 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, temos que a reprimenda aplicada prescreve em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre as datas dos fatos (07/03/2006 e 15/12/2006 - considerando que o acusado é terceiro não beneficiário no delito de estelionato contra a Previdência Social, vide fls. 333v/335) e a data do recebimento da denúncia (05/07/2013 - fl. 133v). Demais disso, a reforçar que a prática dos delitos imputados a JÚLIO BENTO DOS SANTOS ocorrera em período anterior à vigência da Lei n.º 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade do réu, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** do acusado JÚLIO BENTO DOS SANTOS, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V, c.c. artigo 110, § 1º

(redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), ambos mesmo diploma legal.

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025087-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : AHMAD LAKIS NETO
: GABRIELA FONSECA DE LIMA
: WILLIAN RICARDO SOUZA SILVA
: DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
: LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA
PACIENTE : CARLOS FERNANDES FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP294971B AHMAD LAKIS NETO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00089209720154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Ahmad Lakis Neto e Gabriela Fonseca de Lima, dentre outros, em favor de Carlos Fernandes Filho, preso, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 7.ª Vara Criminal de São Paulo-SP.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/69), o paciente foi denunciado, processado e condenado em primeiro grau de jurisdição pela prática do crime previsto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 87 (oitenta e sete) dias-multa, no valor mínimo legal. Conforme se depreende dos autos, a condenação do paciente, que respondeu ao processo preso preventivamente, teria sido motivada pelo fato de que ele, no dia 03.07.2015, nesta Capital, agindo em concurso com outros dois indivíduos não identificados, teria subtraído para si, mediante grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo e restrição de liberdade da vítima, diversos pacotes de entrega e o veículo Fiat/Ducato Cargo, placa CFY-2231/São Paulo, pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT).

Neste *writ*, os impetrantes alegam que, ao indeferir ao paciente o direito de apelar em liberdade, a autoridade coatora teria cometido flagrante ilegalidade, haja vista que, além de não estarem presentes os requisitos necessários à manutenção da custódia cautelar, tal decisão implicou a manutenção do paciente em regime mais gravoso daquele no qual foi condenado.

Com base em tais alegações, os impetrantes postulam seja deferida liminar para que o paciente seja posto em liberdade até o trânsito em julgado da de eventual condenação e, no mérito, a concessão da ordem, para o fim de tonar definitivo o provimento requerido em caráter liminar.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início, ressalta-se que a legalidade da prisão cautelar do paciente já está sendo discutida nos autos do *Habeas Corpus* n.º 2015.03.00.021145-0/SP, ainda pendente de julgamento definitivo.

Nos autos do referido *mandamus*, indeferi a liminar, por entender que a custódia cautelar do paciente se justifica em face da necessidade de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, dadas a gravidade concreta do crime que lhe é imputado (roubo com arma de fogo e em concurso de agentes contra funcionário da EBCT, que, ademais, teve a liberdade restringida) e ausência de informações acerca da ocupação lícita exercida pelo paciente antes da prisão em flagrante, bem como de seu endereço residencial.

Assim, e até mesmo por conta da condenação do paciente como incursos nas sanções do crime que ensejou a atual custódia cautelar, reputa-se presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva, principalmente quando, conforme inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RHC 46.502/MS, Quinta Turma, Jorge Mussi, DJe de 19.12.2014; RHC 37.801/RJ, Sexta Turma, Rogerio Schietti Cruz, DJe de 13.10.2014) e do Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC 117.802, Segunda Turma, Ricardo Lewandowski, DJe de 01.07.2014).

Deveras, tendo o paciente permanecido cautelarmente custodiado durante a tramitação do processo, a circunstância de, na sentença condenatória, ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não lhe confere, por si só, o direito de recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva.

Nada obstante, observo do documento trasladado às fls. 68/69, que a autoridade coatora expediu guia de recolhimento provisório em favor do paciente, fazendo constar expressamente que o regime prisional fixado na sentença é o semiaberto.

Ou seja, a própria autoridade impetrada cuidou de assegurar ao paciente a possibilidade de que ele aguarde o trânsito em julgado de sua eventual condenação em estabelecimento prisional compatível com o regime inicial de cumprimento da pena que lhe foi imposto.

Diante do exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias, por se tratar de réu preso.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000752-78.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ISMAEL CORDEIRO ARAUJO
 : CLAUDIA REGINA BERNARDO ARAUJO
ADVOGADO : SP140375 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007527820134036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 640: Intime-se pessoalmente o acusado ISMAEL CORDEIRO ARAÚJO para que, no prazo de 5(cinco) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-lo.

O novo advogado do acusado ou a Defensoria Pública da União deverá apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo de 8 (oito) dias.

Em sendo juntadas as contrarrazões, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40125/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021578-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP299376 BARBARA HANAE KOBAYASHI
PARTE RÉ : ROMAURO CABRAL RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP270869 GABRIEL GRUBBA LOPES e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE IRON SARMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091533220044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face de decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial nº 0009153-32.2004.4.03.6100, em trâmite perante a 25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que deferiu a penhora de valor equivalente a 5% (cinco por cento) de todos os alugueres pagos mensalmente pelos locatários do Shopping Center Continental.

Sustenta a agravante, em síntese, que percentual de 5% (cinco por cento) fixado sobre o faturamento é irrisório em vista do atual montante da dívida, assim para concreta satisfação do crédito seria necessário cerca de dez mil anos. Alega que a possibilidade de avença entre as partes não tem o condão de beneficiar o devedor, afinal pela sistemática consagrada pelo Código de Processo Civil, a satisfação efetiva do crédito é a essência da execução, não obstante a necessidade de se adotar o meio menos gravoso ao executado.

Aduz, ainda, a existência de incongruência por parte da agravada, uma vez que em 24/10/1995, a executada assinou o "*contrato de assunção de dívidas, novação, confissão, cessão de créditos, constituição de garantias e outras avenças*" (fls. 72/106), alterado e confirmado em 29.01.1998 pelo "*termo rerratificador*" que culminou na proposta a CEF de sua renegociação nos termos da documentação de fls. 3.165/3.175, por meio da qual, confessou, em 01/07/2013, a dívida no montante de R\$ 333.071.907,62, a ser parcelada em 240 parcelas mensais e sucessivas. O referido descompasso consistiu no fato que, na proposta oferecida, mas não aceita pela CEF, a executada comprometeu-se em gravar o valor da parcela semelhante ao faturamento total mensal alegado.

Pontua, ainda, que a própria agravada ofereceu como caução rotativa o seu faturamento com os alugueis provenientes do Continental Shopping Center, ao firmar contrato em 01/10/1996 (cláusula 9ª, inciso III). O percentual no patamar de 33% é bem inferior ao avençado entre as partes, inclusive em plena consonância com o teor do artigo 655, §1º do CPC, além da rejeição conduzir a patente violação do ato jurídico perfeito e da força obrigatória dos contratos. Alega, ainda, que a execução se arrasta a mais de onze anos com nítida violação ao princípio da razoável duração do processo.

Além disso, antes da reconsideração do juízo, o E. TRF3ª, no agravo de instrumento nº 0018262-51.2015.403.0000/SP, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela agravada, com consequente manutenção da sistemática anterior de penhora no importe de 33% sobre os alugueres.

Assim, requer a antecipação da tutela recursal para restabelecer a decisão anterior de fls. 3.583/3.585 dos autos principais, a qual deferiu a penhora de valor correspondente a 33% (trinta e três por cento) do faturamento proveniente de alugueres pagos mensalmente pelos locatários do Shopping Center continental, no mérito, a confirmação da tutela concedida.

Subsidiariamente, caso seja desarrazoado o percentual solicitado, que seja fixado o valor da penhora em importe não inferior a 25% sobre o faturamento dos alugueres obtidos no Shopping Center Continental.

Por fim, requer seja reformada a decisão de primeiro grau no tocante à imposição à agravante do ônus de arcar com os honorários periciais na ação de execução.

Juntou procuração e documentos (fls. 25/356).

É a síntese do necessário.

Decido.

Dispõe o artigo 522, do Código de Processo Civil que das decisões interlocutórias caberá a interposição de agravo, ordinariamente, na forma retida, salvo quando o ato judicial impugnado ensejar *lesão grave e de difícil reparação*.

Prevê, ainda, o Código de Processo Civil ser possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou deferir antecipação da tutela recursal (art. 527, III).

Aqui, a agravante insurge-se contra a decisão do r. juízo da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo que, nos autos da execução de título extrajudicial nº 0009153-32.2004.403.6100 (fls. 3.781/3.783vº) reconsiderou a decisão anterior e, dentre outras providências, decidiu "*manter o gravame no percentual que vem sendo atualmente praticado (5% do faturamento mensal), o que não impede a*

alteração, A QUALQUER MOMENTO, mediante provocação de qualquer das partes, lastreada em fundamentos sólidos ou com base em verificação a ser feita por auxiliar do juízo adrede nomeado."

A referida decisão resultou do pedido de reconsideração pela executada, bem assim a nomeação de perito com o objetivo de apurar sua real capacidade econômico-financeira a fim de indicar ao juízo a máxima constrição suportável para continuidade de suas atividades, mantendo até então a penhora no patamar de 5% sobre o faturamento (fls. 3.616/3.645 correspondentes aos autos principais).

Vale ressaltar que a decisão anterior, proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0018262-51.2015.403.0000, que indeferiu o pedido da executada para redução do percentual da penhora sobre o faturamento, considerou que à época não havia "*elementos de índole financeira precisos e suficientes que apoiem seja a decisão atacada, seja a presente pretensão, isso porque os dados numéricos apontados, especialmente aqueles que demonstrariam o excesso de penhora e a alegada inviabilidade do negócio, não estão acompanhados de documentação contábil específica ou, ao menos, laudos e pareceres (...)*" (fl. 522).

Portanto, trata-se de decisão proferida antes mesmo da determinação para realização de perícia, ainda não realizada, conforme se verifica dos autos principais (cópia em mídia digital).

Com efeito, foi nomeado perito judicial para apurar a efetiva situação econômico-financeira da executada com detalhamento de todas as suas receitas e despesas obrigatórias e necessárias à manutenção das atividades, pois uma análise da situação econômica da executada é essencial para que seja fixado o percentual de forma a manter o equilíbrio entre os interesses executivos do credor e a manutenção das atividades da executada.

Enquanto isso, o juízo de primeiro grau fixou o percentual de 5% sobre o faturamento para penhora mensal, com base no relatório apresentado pela empresa, conforme a fl. 3.602 correspondentes aos autos principais (vol. 16 mídia digital), o qual indicava, no mês de junho/2015, que a executada auferiu faturamento total de R\$ 2.023.168,19.

A concessão de tutela antecipatória exige a demonstração dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, de forma que, além da verossimilhança da alegação, cabe ao requerente comprovar o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso do direito de defesa ou intuito protelatório, o que não se aplica precisamente ao presente caso.

Os argumentos expendidos pela agravante não são razoáveis para modificar a decisão agravada, não havendo ainda nos autos elementos que permitam aferir que a executada tem a capacidade de pagamento alegada pela agravante.

Apesar de ser promovido sempre no interesse do credor, o processo executivo pauta-se pelo princípio da menor onerosidade ao devedor (artigo 620, do CPC). A penhora do faturamento da executada, pois, é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

A penhora sobre o faturamento da empresa, porém, não é o ponto controvertido no caso, mas sim a fixação do seu percentual. Contudo, o fato é que não se verifica, até a fase em que se encontra o processo, elementos de índole financeira precisos e suficientes que permitam modificar a decisão impugnada, constatando-se que o percentual aplicado é condizente com a viabilidade da manutenção das atividades da empresa.

Ainda, sobre a fonte de recurso para o pagamento do valor oferecido pela executada para viabilização do acordo, sustentada como incoerente pela agravante, prossegue a r. decisão que na cláusula 6ª e parágrafos, a fonte de custeio para parcelas da renegociação da dívida não se limita ao faturamento proveniente dos aluguéis, mas também de outras fontes explicitadas (fls. 153/161).

Por isso, ausentes condições legais e fáticas suficientes, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Vista à parte contrária para oferecer contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se desta decisão o juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002207-30.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LINA EVA MARIA PIZZAMIGLIO PERSICO e outro(a)
: FRANCESCO LUIGI PERSICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05394790719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o agravante para dar cumprimento a determinação de fl. 90 verso, no sentido de apresentar aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da manifestação em que a União externou sua recusa à penhora do bem indicado.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-55.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MARQUES ARANTES SAMPAIO
No. ORIG. : 00015915520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 264/267, que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega a apelante, em síntese, que é credora da parte exequente em razão de sentença com trânsito em julgado proferida nos autos do processo n. 0001780-33.2007.403.6103, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos, de modo que é admissível a compensação do débito oriundo do presente feito (fls. 277/279v.).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Consoante apontado pelo MM. Magistrado *a quo*, não é cabível a compensação em razão da ausência de liquidez da dívida no âmbito da Ação Ordinária n. 2007.61.03.001780-0, não havendo a União juntado qualquer informação referente a eventual decurso de prazo para impugnação da naquele feito. A eventual necessidade de garantir a existência de numerário para quitação do débito da exequente para com a embargante não afasta a impossibilidade de se determinar compensação de valores ilíquidos, cumprindo à União valer-se dos meios cautelares próprios de que dispõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021525-91.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021525-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : LUIZ BEREZA
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA HELENA TAGLIAPIETRA VENDRUSCOLO
ADVOGADO : MS005894 EVALDO LUIZ RIGOTTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00002799420144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 799/1378

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luiz Berez, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos à arrematação nº 0000279-94.2014.403.6007, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Coxim - SP, que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que deve ser concedido o efeito suspensivo ao recurso de apelação, tendo em vista a ocorrência de risco de lesão grave e de difícil reparação, pois o imóvel de sua propriedade está sendo expropriado de forma ilegal e arbitrária, por meio de ação de execução embasada em título nulo, cujos atos de avaliação e arrematação também estão eivados de nulidade.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à arrematação opostos pelo recorrente, o qual figura como executado em execução de título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança do valor de R\$ 94.293,78.

O magistrado *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na demanda, sem promover qualquer alteração no auto de arrematação. Apresentada apelação pelo agravante, somente foi recebida no efeito devolutivo, o que motivou a interposição do presente recurso.

Com efeito, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça esposado na Súmula 331, "*A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo.*"

Na mesma linha é o posicionamento deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. IMPROCEDENTES. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. 1. A apelação interposta de sentença que julga improcedentes os embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Nesse sentido, o E. STJ, por meio da Súmula no 331, firmou o entendimento no sentido de que A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo. 3. Não restou demonstrada, na hipótese, a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, conforme previsto no art. 558, parágrafo único, do CPC, de forma a se conceder o efeito suspensivo à apelação. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF-3 - AI: 13067 SP 2010.03.00.013067-1, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 03/02/2011, SEXTA TURMA)

No caso dos autos, não há qualquer situação que demonstre ter ocorrido lesão grave e de difícil reparação a ponto de justificar a concessão do excepcional efeito suspensivo. Para atingir o seu intuito, aludido ponto deveria ser obrigatoriamente tratado de forma categórica e específica neste recurso.

No entanto, a agravante apenas se restringiu a remeter este Juízo às alegações já formuladas em sua apelação, na qual alega diversos pontos no intuito de anular a arrematação. E quanto a tais pontos, nos termos da r. sentença, não se visualiza a relevância da fundamentação da agravante. Em princípio, apresenta-se hígida a expropriação do imóvel, sem que se tenha procedido a qualquer irregularidade no procedimento, com respeito aos princípios constitucionais e do ordenamento pátrio, sem que ocorresse a dilapidação do patrimônio por preço vil. Excepcionada flagrante ilegalidade, tais temas serão analisados no julgamento do recurso de apelação.

As suscitadas ilegalidades da penhora e de avaliação do bem constrito são questões que estão sendo discutidas neste Tribunal, até o presente momento sem qualquer sucesso da recorrente.

Outrossim, cabe apenas mencionar que o mero curso dos atos expropriatórios não pode ser compreendido como argumento apto a caracterizar a lesão grave e de difícil reparação, em razão da perda do patrimônio pelo executado, já que este é o principal objetivo do processo de execução.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004317-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
: IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES
: IESA OLEO E GAS S/A
: IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
: DI MARCO POZZO
: JAUVENAL DE OMS
: CESAR ROMEU FIEDLER
: JOSE ANIBAL PETRAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007768020024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Considerando que, no julgamento agravo de instrumento nº 2013.03.00.027958-8, tendo como número de origem o mesmo deste recurso, a Quinta Turma reconheceu a inexistência do grupo econômico em relação à agravante, intime-a para que se manifeste, no prazo de 05 (dias), se ainda tem interesse no julgamento do agravo interposto.

O silêncio da agravante será interpretado como ausência de interesse recursal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011594-73.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
APELADO(A) : ALMEIDA TORRES INCORPORACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP012788 JOSE ROBERTO NOGUEIRA DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00115947320014036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 233/236, que julgou procedentes os

embargos, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para desconstituir o título e julgar extinta a execução, declarando insubsistente a penhora e condenando os embargados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os embargos não foram instruídos com os documentos necessários ao seu conhecimento;
- b) é devido o valor cobrando na execução, pois houve demora na entrega da obra contratada por culpa da embargante;
- c) não há elementos nos autos que indiquem mora por parte da CEF;
- d) alternativamente, deve ser determinado à embargante que arque com o pagamento dos valores dos aluguéis despendidos em razão do atraso (fls. 259/264).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 304/306).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Consoante apontado pelo MM. Magistrado *a quo*, cinge-se a controvérsia à apuração da responsabilidade pelo atraso na entrega de obras realizadas pela embargante na agência da CEF em Espírito Santo do Pinhal (SP) (fls. 233/236).

Ao contrário do que pretende fazer crer a apelante, a análise das provas juntadas aos autos permite concluir que não houve culpa da embargante pelo atraso na execução da obra, uma vez que a CEF e a empresa que elaborou os projetos de reforma não tinham ciência do estado de conservação e mesmo da estrutura do imóvel objeto das obras, de modo que diversas alterações significativas foram necessárias nos termos do contrato original e do aditivo.

Verificou-se que as paredes não eram dotadas de pilares de sustentação e eram feitas de taipa, tomando necessária demolição parcial, a

alteração das vigas metálicas, a substituição de revestimentos externos, bem como foi preciso realizar a alteração de rede de esgoto da parte frontal para os fundos do imóvel, a regularização de projeto elétrico elaborado de maneira inadequada e a suspensão da colocação de vidros por solicitação da gerência (fls. 54/55, 80/81, 86/98 e 212/213).

Vê-se, portanto, que não se mostra razoável a aplicação de multa por parte da CEF, uma vez que a demora na conclusão da obra não pode ser imputada à empresa.

Por fim, não há falar em condenação da embargante ao pagamento de valores referentes a alugueis, pois se trata de inovação incabível em sede de recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-12.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OPERADORA DE POSTOS DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RN003608 ANDREA SYLVIA DE LACERDA VARELLA FERNANDES
: RN006718 ALINE HENRIQUE ALBERTO DANTAS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038611220084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Operadora de Postos e Serviços Ltda. e pela União contra a sentença de fls. 328/333v. e 363/363v., que julgou improcedente o pedido principal de consignação em pagamento, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenando a autora a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, bem como julgou parcialmente procedente a reconvenção para condenar a autora a desocupar o imóvel objeto da lide, no prazo de 60 (sessenta) dias após o trânsito em julgado, e a pagar à União o valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), a partir de 24.01.07 até a data da efetiva saída do imóvel, a título de taxa de ocupação, abatendo-se os valores comprovadamente depositados nos autos, determinando a sucumbência recíproca.

Alega a União, em síntese, que deve ser a ré condenada a recompor o imóvel ao estado em que se encontrava quando a posse tornou-se precária e injusta (fls. 369/371).

Aduz Operadora de Postos e Serviços Ltda., em síntese, o seguinte:

- a) estão presentes os requisitos para a propositura da ação de consignação em pagamento em razão da dívida fundada na extinção da Rede Ferroviária FEPASA;
- b) deve ser respeitado o quanto contratado entre a extinta FEPASA e a apelante, não havendo falar em extinção do contrato ou incidência de normas de direito público em razão da sucessão da FEPASA pela União;
- c) o prazo do contrato celebrado em 1997, embora expirado, foi prorrogado automaticamente por diversas vezes;
- d) restou provada a intenção da apelante de regularizar o contrato locatício, havendo sido opostos óbices pela inventariança;
- e) não é cabível a imposição de taxa de ocupação durante a vigência do contrato de locação;
- f) é excessivo o valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) fixado pela sentença;
- g) deve ser reconhecida a vigência do contrato de locação, com a consequente manutenção da apelante na posse, bem como declarados como devidos somente os valores consignados nos autos;
- h) subsidiariamente, deve ser reduzido o valor fixado a título de taxa de ocupação (fls. 335/354).

Foram apresentadas contrarrazões pela empresa (fls. 378/387) e pela União (fls. 388/395).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar

as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA . PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVA S. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas prova s, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o

processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que com prova ssem sua pretensão, prova s estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Do caso dos autos. A presente ação de consignação em pagamento foi ajuizada Operadora de Postos e Serviços Ltda. em 14.04.08 (fl. 2), objetivando a consignação de valores referentes a aluguel de imóvel, oriundos de contrato de locação firmado entre a extinta RFFSA e a autora, ao fundamento de que após a sucessão da RFFSA pela União não mais recebeu boletos para pagamento, motivo pelo qual passou a depositar à União em nome da Secretaria de Planejamento - SPU, até que em fevereiro de 2008 o pagamento foi recusado, pois haveria de ser pago à inventariança da RFFSA. Afirmou a empresa que a recusa foi injustificada, sendo ônus da União indicar qual órgão deve receber os valores (fls. 2/9).

A União, contudo, apresentou contestação (fls. 107/120) e ofertou reconvenção (fls. 94/106) contra a autora, ao fundamento de que a recusa ao pagamento foi legítima, pois desde o vencimento do contrato em 01.05.05, a inventariança da RFFSA diligenciou para aditar o contrato e reajustar o valor do aluguel, com fixação de prazo e correção da área efetivamente ocupada, mas a empresa reiteradamente esquivou-se das tratativas, até que em 17.01.07 foi notificada para que desocupasse o imóvel e quitasse as diferenças do valor do aluguel entre 15.06.05 e 15.01.07, ao que a empresa expressamente se recusou a cumprir em 31.01.07 (fls. 162/164).

Verifica-se dos documentos juntados pela União que, ao contrário do que pretende fazer crer a empresa, a cessão de uso do imóvel expirou em 01.05.05 (fls. 46/49), não havendo falar em prorrogação automática, pois o próprio instrumento contratual traz a necessidade de expressa manifestação pela prorrogação. A autora pretende, por via transversa, legitimar sua conduta de continuar a pagar os mesmos valores defasados pelo uso do imóvel (fls. 157/159). A conduta adotada pela empresa se mostra inconciliável com a alegada intenção de regularizar a situação, de modo que foi legítima a recusa pela União no recebimento dos valores, mesmo porque já estava rescindida a relação contratual entre as partes (fls. 128/157).

Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido principal de consignação em pagamento. Da mesma forma, não merece reforma a sentença quanto à procedência da reconvenção.

Demonstrada a irregularidade da ocupação do bem após a notificação em 24.01.07, inexistindo fundamento contratual para locação no período, há de arcar a ré com os valores requeridos pela União. Não assiste razão à União quanto ao pedido de recomposição do imóvel ao *status* anterior ao período de ocupação irregular, pois não logrou demonstrar que quaisquer obras ou construções tenham sido realizadas após 24.01.07, não sendo admissível condenar a reconvinida a eventualmente demolir construções sequer indicadas pela recorrente, a qual nada requereu para provar a existência de eventuais prejuízos a seu patrimônio, não se desincumbindo do ônus que lhe impõe o art. 333 do Código de Processo Civil, como apontado pelo MM. Magistrado *a quo*.

No que concerne ao montante fixado na sentença, vê-se que é razoável e adequado à situação do imóvel, encontrando respaldo em laudo de avaliação elaborado de maneira fundamentada, com expressa indicação dos critérios utilizados para o cálculo. Deve-se considerar, ademais, que a empresa ocupa há aproximadamente 10 (dez) anos o imóvel e eventual avaliação atualizada por certo indicaria valor superior ao arbitrado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021414-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BYUNG CHON CHONG e outro(a)

ADVOGADO : HEE SOOK CHONG KIM
APELADO(A) : SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro(a)
ADVOGADO : Uniao Federal
SUCEDIDO(A) : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: 00214148720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Byung Chon Chong e outro contra a sentença de fls. 194/196v. e 204/204v., que julgou improcedentes os pedidos, condenado os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), com fundamento nos arts. 269, I, e 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) provimento do agravo retido, para a produção das provas requeridas às fls. 169/173;
- b) reforma da decisão, uma vez que não apreciou "questão relativa ao fato que, apenas a partir da vigência da lei 11.483/07, a locadora-sucedora, ora apelada, recebeu os imóveis da extinta Rede Ferroviária, sem no entanto, lhe ter sido formalmente transferida a propriedade do imóvel";
- c) a renovação do contrato de locação, com base nas regras em que foi contratado, é direito adquirido do locatário;
- d) "a mera assunção pela União, das obrigações e direitos decorrentes do contrato de locação formado entre os autores e a rede ferroviária federal não teve o condão de transferir a propriedade do bem imóvel à sucessora União, o que somente se dará quando do título translativo no cartório";
- e) renovação do contrato de locação pelo período de 09 (nove) meses;
- f) "manutenção dos locatários-apelantes no imóvel, pelo menos até a efetivação do procedimento de alienação, invertendo-se os ônus da sucumbência" (fls. 207/220).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 225/229).

Decido

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade

processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL* (...) *ART. 557 DO CPC* (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os pedidos, condenado os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), com fundamento nos arts. 269, I, e 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O agravo retido deve ser desprovido. A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão de fl. 178, que indeferiu a produção de provas (fls. 180/183). Tendo em vista que não incide a Lei n. 8.245/91, devendo ser observado o regime jurídico de Direito Público, as provas requeridas revelam-se desnecessárias.

O art. 2º, II, da Lei n. 11.483/07 dispõe que "os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União", logo, não prospera a alegação de que a União não detém a propriedade do imóvel.

O Superior Tribunal de Justiça entende que "as locações de imóveis de propriedade da União, dos estados e dos municípios, de suas autarquias e fundações públicas não se submetem às normas da Lei n. 8.245/1991, nos expressos termos do artigo 1º, parágrafo único, alínea 'a', n. 1, do texto legal" (STJ, REsp n. 1224007, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.04.14).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008391-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00089-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Antônio de Souza e pela União contra a sentença de fls. 109/114, que acolheu os embargos para reconhecer a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, com fundamento nos arts. 741, *caput*, II e V, e 618, I, do Código de Processo Civil, e art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80 condenando a União o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Antônio de Souza alega, em síntese, que a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios deve ser majorado para o percentual de 20% (vinte por cento) (fls. 118/122).

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) "para a desconstituição da CDA, o título deve mostrar sua total desconformidade com a legislação de regência";
- b) todos os valores cobrados foram discriminados na CDA, não havendo obscuridade quanto aos juros e encargos;
- c) "a cobrança da dívida pelo rito da LEF não converte o crédito não-tributário em crédito tributário, ou seja, o crédito não deixa de ser rural para ser fiscal";
- d) não é ilegal a cessão dos créditos das instituições financeiras para a União;
- e) a incidência da Selic está prevista na Cédula Rural Pignoratícia;
- f) o vencimento antecipado das parcelas vincendas não é afastado pela securitização;
- g) "tratando-se de crédito inscrito em dívida ativa, dotado da presunção legal de legitimidade, incumbia ao embargante produzir prova no sentido da incidência efetiva de tais encargos e a ilegalidade respectiva";
- h) resta demonstrado o seu interesse na cobrança de dívida não tributária;
- i) o autor requer a revisão contratual, porém não aponta o que deve ou não ser revisto;
- j) não restou demonstrado qualquer vício que "inquinasse em nulidade ou anulabilidade do ato jurídico";
- k) "a legitimidade da cobrança do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é confirmada pela ampla e esmagadora jurisprudência";
- l) fixação dos honorários advocatícios "se for o caso (não havendo inversão desses ônus), em valor condizente com o pequeno esforço realizado pelo apelado em toda a trajetória do presente feito" (fls. 130/150).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 125/128).

Decido

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.
(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. A sentença acolheu os embargos para reconhecer a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, com fundamento nos arts. 741, *caput*, II e V, e 618, I, do Código de Processo Civil, e art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80 condenando a União o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A sentença merece reforma.

O título executivo mostra-se líquido, certo e exigível. A dívida decorre de cessão de crédito rural, disciplinada pela Medida Provisória n. 2.196-3/01, que legitima a União nos direitos e obrigações a ela relacionados, não se verificando violação ao princípio da legalidade e a origem contratual da dívida infirma a conclusão sobre a falta de informação sobre o valor cobrado (TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.013874-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 16.01.12; TRF da 4ª Região, ApelReex n. 2006.70.10000389-1, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 14.04.10; TRF da 1ª Região, AC n. 2006.01.99003310-3, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30.06.10).

A incidência da taxa Selic, na fase de inadimplemento, decorre de expressa disciplina normativa, nos termos do art. 5º da Medida Provisória n. 2.196-3/01, que era de conhecimento dos contratantes. Dessa forma, não houve alteração unilateral do contrato.

A cobrança judicial do débito contratado tem fundamento contratual e legal (Lei n. 9.138/95), o alongamento da dívida consiste em mera faculdade do credor. A emissão de Cédula de Crédito Rural Pignoratícia não impede a cobrança em razão do inadimplemento, sob pena de não se recuperar o valor contratado.

Nas execuções fiscais propostas pela União, há obrigação do recolhimento do encargo estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/69 (STJ, REsp n. 942.579, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.09.07; REsp n. 791.086, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.10.06 e TRF da 3ª Região, ED em AC n. 1999.61.82.040933-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.03.13).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, extingo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento nos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-08.1996.4.03.6000/MS

2007.03.99.010706-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007419 CORDON LUIZ CAPAVERDE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : ANA MARIA SANDRI DA COSTA -ME e outro(a)
: ANA MARIA SANDRI DA COSTA
ADVOGADO : MS003839 ANTONIO GONCALVES NETO e outro(a)
No. ORIG. : 96.00.03612-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 160/167, que julgou parcialmente procedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para desconstituir a penhora do imóvel n. 06, quadra 16, do loteamento Vila Jardim Imá, matriculado sob n. 157.083 no 1º Cartório de Registro de Imóveis da mesma cidade, limitar a comissão de permanência incidente após o inadimplemento, à taxa de média de mercado para as operações de mútuo, porém limitada à taxa ajustada entre os contraentes sendo vedada sua cumulação com juros remuneratórios, correção monetária e multa, condenou as partes a arcarem com metade das custas e honorários advocatícios de seus respectivos advogados, com fundamento no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) reforma da sentença no sentido de que a penhora deve permanecer, bem como deve ser mantida ineficaz a alienação do imóvel, pois está preclusa a decisão prolatada em 18.09.95;
- b) a execução foi ajuizada em 12.07.94 em data anterior a alienação do imóvel que foi em 28.09.94, logo está caracterizada a fraude à execução;
- c) o registro da escritura de compra e venda torna a alienação eficaz e deve ser anterior à citação do exequente;
- d) a transcrição do título aquisitivo não foi realizada, portanto, a penhora deve ser mantida;
- e) a limitação da comissão de permanência é inadequada, uma vez que há previsão contratual regulamentando sua aplicação, a qual remunera o capital mutuado;
- f) o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF deve ser incluído no cálculo da dívida exequenda conforme a Resolução do Conselho

Monetário Nacional n. 1301/87, Decreto n. 239/91, Lei n. 8.383/91 e Portaria MEPE n. 501/92.

g) na fase probatória não houve exigência de comprovação do recolhimento do IOF;

h) requer a condenação dos apelados no ônus sucumbencial (fls. 170/180).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/202).

Decido.

Comissão de permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DE MAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para desconstituir a penhora do imóvel n. 06, quadra 16, do loteamento Vila Jardim Imá, matriculado sob n. 157.083 no 1º Cartório de Registro de Imóveis da mesma cidade, limitar a comissão de permanência incidente após o inadimplemento, à taxa de média de mercado para as operações de mútuo, porém limitada à taxa ajustada entre os contraentes sendo vedada sua cumulação com juros remuneratórios, correção monetária e multa, condenou as partes a arcarem com metade das custas e honorários advocatícios de seus respectivos advogados, com fundamento no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A sentença merece parcial reforma.

Verifica-se que as executadas foram intimadas do inteiro teor das decisões de fls. 151 e 161 da execução, que declararam a ineficácia das alienações dos bens penhorados, conforme certificado pelo oficial de justiça em cumprimento do Mandado de Intimação n. 1008/95-SDO2 (fl. 175v. da execução). Não foi interposto recurso para impugnar essas decisões.

Sendo assim, está preclusa a decisão prolatada em 18.09.95 nos autos da Execução n. 94.0004014-8 (fl. 161 da execução), logo, não

cabe nova análise a respeito da constrição e alienação do imóvel.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).

O ônus probatório do recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF é do exequente, assim, não há que se falar em sua inclusão no cálculo da dívida exequenda.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido deduzido para desconstituir a penhora do imóvel n. 06, quadra 16, do loteamento Vila Jardim Imá, matriculado sob n. 157.083 no 1º Cartório de Registro de Imóveis, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022981-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022981-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: JACIRO CINTRA
ADVOGADO	: SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jaciro Cintra contra a sentença de fl. 207, que homologou a transação feita nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e determinou o arquivamento do feito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) que a execução deve prosseguir em relação aos honorários advocatícios fixados na sentença;
- b) o art. 24 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) autoriza que o advogado promova a execução dos honorários nos mesmos autos em que tenha atuado;
- c) a transação celebrada entre as partes não pode envolver o direito autônomo do patrono ao recebimento de seus honorários (fls. 216/219).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 227/229).

Decido.

FGTS. Transação. Não assistência do advogado. Validade. A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, entende-se válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.

2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); REsp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006) (...).

(STJ, 1ª Turma, AGRESP n. 200700669658, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.04.08)

TRIBUTÁRIO - FGTS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - HONORÁRIOS - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 211/STJ - ART. 7º DA LC 110/01 - TRANSAÇÃO

EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE PROCURADORES - POSSIBILIDADE

(...)

4. É válida a transação realizada entre as partes extrajudicialmente sem a presença dos respectivos procuradores, cuja intervenção somente se torna imprescindível no momento da homologação judicial. Precedentes (...).

(STJ, 2ª Turma, RESP n. 200700946419, Rel. Eliana Calmon, j. 21.02.08)

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO. INTERVENÇÃO DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. L.C. Nº 110/2001.

I - A transação, mesmo a judicial, dispensa a intervenção dos advogados das partes e o acordo noticiado nos autos tem respaldo no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001 que possibilitou a transação entre as partes no recebimento dos valores relativos ao FGTS.

II - Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2006.61.04.010414-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 15.09.08)

FGTS - CONDENAÇÃO DA CEF EM RECOMPOR O SALDO DA CONTA VINCULADA - TRANSAÇÃO NOTICIADA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE JULGADO - APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO E DOS EXTRATOS - DESNECESSÁRIA A ANUÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.

1. O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

2. Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas ad judicium que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

3. Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.14.002824-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 07.04.09)

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

(...)

4. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso, tendo em vista que as partes são os próprios titulares do direito (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.103868-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.05.08)

Honorários advocatícios. Transação. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitado em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.

1. A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp nº 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

3. Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - 28,86% - VERBA HONORÁRIA - MP Nº 2.226/01 - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - MP Nº 1.704/98 - ADESÃO FIRMADA ANTES DE CONFIGURADA A COISA JULGADA - APLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º,

DO CPC - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao julgar a ADIn nº 2.527-9, pela qual a OAB impugna a MP nº 2.226/01, o Min. Maurício Correa, em seu voto-vista, suspendeu, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo no mais, as normas do art. 3º de referida legislação temporária. Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do art. 5º da CF, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

2. Desse modo, nada há que ser reformado no julgado, já transitado em julgado, quanto aos honorários advocatícios devidos pela apelante, no que se refere a CECÍLIA SAKAI, JOSÉ ALVES DA SILVA e MARLUCIA OLIVEIRA SANTIAGO.

3. O art. 26, § 2º, do CPC determina que, havendo acordo extrajudicial e não tendo as partes disposto quanto aos honorários advocatícios, que anteriormente haviam sido fixados na sentença condenatória, tais despesas serão divididas igualmente. Precedentes do STJ.

4. Nessa esteira, cumpre afastar, da condenação, o pagamento da verba honorária referente a ANA MARIA DA SILVA e MARIA ARBEX.

5. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08)

Do caso dos autos. A sentença merece reforma.

Trata-se de execução de título judicial transitado em julgado, que impôs à Caixa Econômica Federal a recomposição dos saldos existentes na conta vinculada de titularidade do autor, com a incidência dos índices expurgados da inflação em janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 57/60 e 90/103).

O trânsito em julgado deu-se em 10.10.01 (fl. 105).

Em 03.11.03 as partes firmaram transação nos termos da Lei Complementar n. 110/01 (fl. 153).

Portanto, deve ser observada a coisa julgada formada quanto à verba de sucumbência, com fundamento no § 4º do art. 24 da Lei n. 8.906/94.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução do julgado em relação aos honorários advocatícios fixados na sentença exequenda, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-33.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A) : COOPERKAL IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA -EPP e outro(a)
: KERSON ALEXANDRE RODRIGUES
ADVOGADO : SP150544 RENATO CLAUDIO MARTINS BIN e outro(a)
APELADO(A) : LUCIANO COLUS CHINARELLI
ADVOGADO : SP219432 WASHINGTON HUMBERTO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00079513320124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 172/173v., declarada a fl. 190/190v., que julgou procedentes os embargos monitórios para afastar qualquer responsabilidade que venha ser imposta a Luciano Collus Chinarelli, referente às obrigações da empresa Cooperkal Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda no contrato de abertura de crédito firmado antes de 19.03.09, condenando a CEF ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) Luciano Collus Chinarelli é garantidor da obrigação principal assumida pela empresa Cooperkal;

b) mesmo tendo se desligado da empresa, subsiste a obrigação, na medida em que firmou o contrato na condição de devedor solidário (fls. 195/203).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Conforme se observa nos autos, em 19.03.09 foi devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo a alteração contratual em que Luciano Colus Chinarelli se retira do quadro societário de Cooperkal Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda - EPP (fls. 63/69).

Luciano Colus Chinarelli assinou Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto, na qualidade de codevedor, em 12.07.08, quando ainda era sócio da referida empresa (fls. 06/11).

A dívida discutida refere-se a Borderô de Desconto - Cheque pré-datado assinado em 21.06.10 (fls. 15/16), quando Luciano Colus Chinarelli já não mantinha qualquer vínculo com a empresa devedora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-45.2006.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAUREEN DE ALMEIDA LEO CURY
ADVOGADO : SP137649 MARCELO DE LUCCA e outro(a)
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SP147927 ANNA CLAUDIA LAZZARINI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Maureen de Almeida Leão Cury e pelo Ministério Público Federal contra a sentença de fls. 261/266, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) apreciação do agravo retido de fls. 249/256;
- b) anulação da sentença ante a não realização de prova pericial;
- c) inaplicabilidade do princípio *pacta sunt servanda* aos contratos bancário;
- d) vedação da capitalização de juros;
- e) ilegalidade da cobrança de comissão de permanência;
- f) restituição dos valores pagos a maior;
- g) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 269/294).

Em suas razões, o Ministério Público Federal recorre com os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, a legitimidade do Ministério Público;
- b) nulidade da sentença por ausência de intimação do Ministério Público (fls. 317/326).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 301/314).

A autora concordou com as razões apresentadas pelo Ministério Público Federal e reiterou seu recurso de fls. 269/294 (fl. 329).

Decido.

Estatuto do Idoso. Lei 10.741/03. Falta de intervenção do Ministério Público. Nulidade. A falta de intimação do Ministério Público, quando a lei considere obrigatória a sua intervenção, gera a nulidade do processo (CPC, arts. 84 e 246). A Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) contém determinação expressa sobre a participação obrigatória do Ministério Público nas demandas que tratam de interesses de idosos:

Art. 75. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis.

Art. 76. A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

Art. 77. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Violação a disposição literal de lei. Ação que visa a tutela de interesse de portador de deficiência e de idoso. Interesse público coletivo. Intervenção do Ministério Público. Obrigatoriedade.

- Há interesse público coletivo na ação proposta com o objetivo de assegurar o direito de acesso físico a edifício de uso coletivo por idosos, portadores de deficiência e pessoas com mobilidade reduzida.

- A Lei 7.853/89 deve ser interpretada à luz da igualdade de tratamento e oportunidade entre as pessoas que fazem uso de edifício destinados a uso coletivo, facilitando o acesso daqueles que tem a mobilidade reduzida em razão de necessidade especial;

- Nas causas em que se discute interesse de pessoa portadora de deficiência ou pessoa com dificuldade de locomoção, e também interesse de idoso, é obrigatória a intervenção do Ministério Público.

Recurso especial provido para julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 583464-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 01.09.05, DJ 24.10.05, p. 308)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERESSE E LEGITIMIDADE.

1. Segundo a Súmula 99/STJ, o "Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte".

2. O STJ, ao interpretar a regra disposta no art. 18, inciso II, alínea "h", da Lei Complementar n. 75/93, entende que é prerrogativa do Ministério Público a intimação pessoal por meio da entrega dos autos com vista.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 641008-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 11.04.06, DJ 22.05.06, p. 181)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INTERESSE DE INCAPAZ - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO

MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - PROCESSO ANULADO A PARTIR DE FL. 103.

1. Nos termos do art. 82, I, do CPC, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesses de incapazes.
2. Não obstante estes embargos de terceiro tenham sido opostos por menor, representada por seus pais, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional, o que impõe a anulação do processo, nos termos do art. 246 do CPC.
3. Tal omissão, no entanto, poderá ser suprida por intervenção do Ministério Público em Segunda Instância, desde que não argua a nulidade do processo e esteja evidenciado que não houve prejuízo, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (REsp nº 795102 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 15/10/2007, pág. 342; REsp nº 175181 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28/10/2003, pág. 237).
4. Não é esta, porém, a hipótese destes autos, visto que o MPF, ao se manifestar nesta Corte Regional, argüiu a nulidade do processo. Além disso, os embargos de terceiro foram julgados improcedentes, evidenciando que a defesa da embargante não foi plenamente exercida.
5. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular o processo a partir de fl. 103, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2007.03.99.031186-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07, DJU 20.02.08, p. 1.100)

Do caso dos autos. O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação pleiteando a anulação de todos os atos processuais, desde o momento em que se omitiu a sua intimação.

Tendo em vista que a litigante é pessoa idosa (fl. 47), era obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, em todos os atos do processo, dado que o ajuizamento da ação deu-se em 19.01.06. Essa irregularidade acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que se deveria ter feito a sua intimação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal para anular todos os atos deste processo, determinando o seu retorno à origem para regular prosseguimento, com intimação do Ministério Público Federal, e julgo **PREJUDICADOS** o agravo retido de fls. 249/256 e a apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0540845-81.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.540845-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO PAULO SESP
ADVOGADO	: SP275742 MARCUS FURLAN e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05408458119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sociedade Educacional São Paulo - SESP contra a sentença de fls. 290/291 e 302/302v., que julgou improcedente o pedido e declarou extinto o processo com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cumpre os requisitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, ainda que tal artigo seja inconstitucional;
- b) "a apelante demonstrou possuir todos os certificados exigidos" para que seja reconhecida como instituição de utilidade pública (*sic*, grifos no original, fl. 319);
- c) goza de imunidade tributária, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, o qual deve ser regulamentado por lei complementar;
- d) cerceamento de defesa por não ter sido deferida a realização de perícia técnica;
- e) "conforme se observou de toda a documentação apresentada em seus embargos, a **Apelante comprovou aplicar mais de 20% (vinte por cento) de sua renda bruta na concessão de bolsas de estudo e na prestação de serviços assistenciais aos**

hipossuficientes" (*sic*, grifos no original, fl. 328);

f) a declaração de entidade de utilidade pública, expedida por órgão público, é item meramente acessório e sua ausência pode ser suprida com a realização de outras provas (fls. 306/336).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 397/404).

Decido.

Imunidade. Entidades beneficentes de assistência social. O § 7º do art. 195 da Constituição da República estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social "as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". Surge assim o problema de determinar se a norma constitucional refere-se à lei complementar ou à lei ordinária, bem como a respectiva função para disciplinar materialmente a matéria. A Lei n. 8.212/91, art. 55, diz que fica "isenta" a entidade beneficente de assistência social que atenda cumulativamente os requisitos estabelecidos nos seus incisos. Tais requisitos foram alterados pela Lei n. 9.732, de 11.12.98, a qual passou a exigir, além dos anteriores, que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo" a assistência social beneficente (art. 55, III), sendo que, por "assistência social beneficente" deve-se entender a "prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar" (art. 55, § 3º), sendo que, também se considera entidade dessa natureza aquela que preste serviços na ordem, pelo menos, de 60% (sessenta por cento) ao SUS. A Lei n. 9.732/98 também dispôs acerca das entidades educacionais, cuja isenção corresponderia à proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, tendo cancelado, a partir da competência 04.99, as isenções anteriormente concedidas. O Supremo Tribunal Federal, porém, concedeu liminar em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, tendo suspenso a eficácia das modificações operadas pela Lei n. 9.732/98 (ADIn-MC n. 2.028-DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30). Em razão dessa decisão, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior. Portanto, o problema da natureza da lei (complementar ou ordinária) e a pertinência dos requisitos por ela instituídos subsiste, posto que em relação à antiga redação do dispositivo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, quando a Constituição da República refere-se à lei, sem predicá-la, refere-se à lei ordinária. No entanto, isso não significa que o § 7º do art. 195 da Constituição da República cuide de isenção. Com fundamento em antigo precedente (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, unânime, j. 17.03.81, DJ 03.04.81, p. 2.857), o Supremo Tribunal Federal decidiu que aquele dispositivo fala "impropriamente" em isenção: trata-se de "típica garantia de imunidade" (RMS n. 22.192-DF, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. 28.11.95, DJ 19.12.96, p. 51.802). Com efeito, a Constituição da República ao falar "lei" refere-se à "lei ordinária". No entanto, "os requisitos da lei ordinária (*instituídos por ela*)" dizem respeito às "normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune" (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz). Por outras palavras, cumpre à lei complementar a tarefa de regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CR, art. 146, II), mas pode a "lei" regular a constituição e o funcionamento da entidade imune. A imunidade não é concedida pela lei e, nesse sentido, é impróprio o vocábulo "isentas" constante do § 7º do art. 195 da Constituição da República. A lei é instrumento para o exercício do poder de tributar, do qual não se trata na hipótese de imunidade, visto que há um impedimento constitucional. Assim, toca à lei complementar delimitar a imunidade constitucional, o que é feito, como se sabe, pelo Código Tributário Nacional, art. 9º, c. c. o art. 14. No entanto, as disposições do art. 55 da Lei n. 8.212/91, anteriormente às suspensas modificações procedidas pela Lei n. 9.732/98, não são incompatíveis com a referida norma complementar. Esta também institui requisitos para que a entidade goze da imunidade, especialmente no que se refere à não-distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda, à aplicação dos seus recursos nos objetivos institucionais e a regularidade de sua escrita fiscal (CTN, art. 14, I, II e III). Não destoa dessas exigências os incisos do art. 55 da Lei n. 8.212/91: reconhecimento como utilidade pública (federal, estadual, municipal), Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, promoção de assistência social, não concessão de vantagens a seus administradores, aplicação do resultado aos objetivos institucionais. Em relação ao Registro ou Certificado a ser expedido pelo CNAS e demais documentos referidos no dispositivo, tais exigências relacionam-se com a natural e própria fiscalização da entidade imune pelo poder público. Em resumo, o art. 195, § 7º, da Constituição da República institui uma imunidade, não isenção como ali impropriamente consta; por tratar-se de imunidade, cumpre serem observadas as limitações constitucionais estabelecidas por lei complementar, notadamente o art. 14 do Código Tributário Nacional; no entanto, a lei ordinária pode dispor a respeito da constituição e do funcionamento da entidade imune; o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior à Lei n. 9.732/98, estabelece convenientemente normas referentes às entidades imunes, posto que se refira à isenção; tais regras, em especial à exigibilidade de Registro e Certificado expedido pelo CNAS, tem fundamento no art. 14 do Código Tributário Nacional; a suspensão dos dispositivos da Lei n. 9.732/98 pelo Supremo Tribunal Federal não dispensa a entidade imune de observar tais requisitos.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 13.12.04; AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07).

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido e declarou extinto o processo com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Conforme documentação juntada aos autos, na petição inicial não consta quaisquer documentos ou certificados de que a embargante tenha sido declarada "entidade de utilidade pública" (fls. 02/226).

Anoto que a declaração de entidade de "utilidade pública" foi juntada somente no recurso de apelação (fl. 338/340), o que demonstra que não houve prova inequívoca anterior de que a embargante cumpriu todos os requisitos necessários à concessão da imunidade tributária, fato observado pelo Juízo *a quo*:

A alegação de imunidade tributária não procede. A embargante admite não cumprir os requisitos fixados no art. 55 da Lei n. 8.212/91, mas afirma que essa norma é inconstitucional, porque lei ordinária não pode dispor sobre essa matéria. Sem razão, porém.

Tanto a alínea "c" do inciso VI do art. 150 como o parágrafo 7º do art. 195, ambos da Constituição Federal, estipulam que as imunidades lá determinadas dependem do atendimento às exigências estabelecidas em lei. Quando há na Constituição Federal exigência da regulamentação dos seus mandamentos por meio de lei complementar, essa exigência é expressa; se o texto constitucional se refere à "lei", essa regulação pode se dar, validamente, tanto por lei complementar, como por lei ordinária. Assim, válidos são os requisitos fixados no art. 55 da Lei n. 8.212/91, que a embargante não atende, de modo que em seu favor não pode ser reconhecido o direito ao gozo da imunidade pleiteada. A jurisprudência não discrepa desse entendimento (...) (sic, fl. 290v.).

E a embargante, em seu recurso de apelação, faz menção a ausência de documentação anterior:

Eventual certificado expedido por Órgão Público é item meramente acessório e sua ausência pode perfeitamente ser suprida mediante a realização de outras provas, como a perícia técnica (sic, fl. 329).

Ademais, por ser o destinatário da prova, cabe ao juiz decidir sobre sua produção, pois é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006195-72.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.006195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : SAMARA SILVA e outro(a)
: CARLOS JOSE LOPES LAGO
ADVOGADO : SP134142 VASCO LUIS AIDAR DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00061957220064036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 268/272, que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para condenar a ré ao pagamento de indenização, dividido igualmente entre os autores, no valor de 150 (cento e cinquenta salários mínimos), pelos danos morais suportados, corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n. 64 do Tribunal Regional Federal 3ª Região, não reconheceu da reconvenção e condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento na Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não subiste nos autos comprovação absoluta do dano moral alegado;
- b) ausência de ato ilícito por parte da recorrente;
- c) ausência de pressupostos que impliquem na indenização por danos morais;
- d) o valor da indenização deve estar de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;
- e) requer o acolhimento da reconvenção, uma vez que a finalidade é "ser imitada na posse em razão de adjudicação ocorrida há vários anos";
- f) prequestionamento a respeito das matérias suscitadas (fls. 274/286).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Dano moral. Caracterização. A doutrina assim conceitua o dano moral:

(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

(Cavaliere, Sérgio. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.

(...)

II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

Precedentes.

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.

Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e

desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestímule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.

I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil para condenar a ré ao pagamento de indenização, dividido igualmente entre os autores, no valor de 150 (cento e cinquenta salários mínimos), pelos danos morais suportados, corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n. 64 do Tribunal Regional Federal 3ª Região, não reconheceu da reconvenção e condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento na Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença merece parcial reforma.

A propriedade adquirida pela adjudicação não autoriza os meios utilizados pela ré para exercer esse direito. Os documentos comprovam que os autores conseguiram a reintegração da posse do imóvel por meio de decisão judicial, o que não impediu a CEF de trocar a fechadura do imóvel e esbulhar a posse dos autores, caracterizando o ato ilícito indenizável.

No que concerne ao montante fixado a título de indenização, considerando que a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado e atendendo às circunstâncias do caso, deve ser reduzida a quantia arbitrada para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme os parâmetros jurisprudenciais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir o valor da indenização por dano moral, fixando-o em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4959/2015

APelação/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001090-36.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.001090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALMIR VITORIA OVIEDO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (NB 103.470.510-2), mediante o reconhecimento do período em que cursou Oficina de Arte Gráfica em Escola Profissional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a rever a RMI do benefício previdenciário do autor, incluindo o período de 01/02/1959 a 31/07/1962 exercido em Escola Profissional Padre Cacique, devendo pagar as diferenças das prestações vencidas, considerada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a não comprovação do trabalho exercido na condição de aluno aprendiz, ante a inexistência de prova material contemporânea a época dos fatos. Aduz ainda que a sentença contraria o disposto na Súmula nº 96 do TCU, que determina a comprovação da retribuição pecuniária por conta do Orçamento da União, o que não ocorreu no caso dos autos. A parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Às fls. 248/262 foi informado o óbito do autor, ocorrido em 15/03/2013.

O MPF opinou às fls. 268/275 pelo desprovimento do recurso do INSS e recurso adesivo do autor e pelo conhecimento parcial da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte.

In casu, verifica-se que o interregno controverso corresponde ao período de 01/02/1959 a 31/07/1962, no qual o autor alega ter cursado Oficina de Artes Gráficas na extinta Escola Profissional Padre Cacique do também extinto Serviço Social de Menores e, denominado posteriormente Departamento de Assistência Social hoje Fundação Estadual do Bem Estar do Menor, localizado na Av. Padre Cacique, nº 1.372 em Porto Alegre/RS.

Assim, a matéria tratada diz respeito à possibilidade, ou não, de se reconhecer e averbar, como tempo de serviço, para fins da revisão da aposentadoria do autor, o período em que frequentou Oficinas de Artes Gráficas na extinta Escola Profissional Padre Cacique no citado período.

Tempo de Serviço como Aluno Aprendiz:

Vejamos a legislação aplicável à espécie.

O Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1.942, conhecido como Lei Orgânica do Ensino Industrial, estabeleceu as bases de organização e de regime do ensino industrial e dispôs sobre as escolas industriais e escolas técnicas federais, mantidas e administradas sob a responsabilidade da União, bem como sobre duas outras modalidades desses estabelecimentos de ensino; os equiparados e os reconhecidos, mantidos e administrados sob a responsabilidade dos Estados e do Distrito Federal, e dos Municípios e de pessoas de direito privado, respectivamente.

O referido normativo almejava a qualificação de trabalhadores jovens e adultos da indústria, para ampliar a capacidade de trabalho industrial do país, fomentando o seu desenvolvimento.

O curso de aprendizagem é um dos cursos que integra o ensino industrial do primeiro ciclo. Além dele, existem os cursos industriais, de mestria e artesanais. Dentro do ensino industrial do segundo ciclo, não há curso de aprendizagem, apenas os cursos técnicos e os pedagógicos (art. 10). Ao tratar do curso de aprendizagem, referido decreto-lei trata o aluno de aprendiz:

"Art. 9º O ensino industrial, no primeiro ciclo, compreenderá as seguintes modalidades de cursos ordinários, cada qual correspondente a uma das ordens de ensino mencionadas no § 1º do art. 6 desta lei:

1. Cursos industriais.
2. Cursos de mestria.

3. Cursos artesanais.

4. Cursos de aprendizagem.

§ 1º Os cursos industriais são destinados ao ensino, de modo completo, de um ofício cujo exercício requeira a mais longa formação profissional.

§ 2º Os cursos de mestria tem por finalidade dar aos diplomados em curso industrial a formação profissional necessária ao exercício da função de mestre.

§ 3º Os cursos artesanais destinam-se ao ensino de um ofício em período de duração reduzida.

§ 4º Os cursos de aprendizagem são destinados a ensinar, metodicamente aos aprendizes dos estabelecimentos industriais, em período variável, e sob regime de horário reduzido, o seu ofício."
(grifo nosso).

O Decreto-lei 4.073/1942 não permite a realização de curso de aprendizagem em escola técnica nem em escola artesanal, só podendo ser prestado em escolas de aprendizagem e, como exceção, poderá ser ministrado em escola industrial mediante entendimento com as entidades interessadas (§3º do art. 15).

O aluno do curso de aprendizagem não é um simples estudante, mas um empregado:

"Art. 66. O ensino industrial das escolas de aprendizagem será organizado e funcionará, em todo o país, com observância das seguintes prescrições: (Remunerado pelo Decreto Lei nº 8.680, de 1946)

I. O ensino dos ofícios, cuja execução exija formação profissional, constitui obrigação dos empregadores para com os aprendizes, seus empregados.

II. Os empregadores deverão permanentemente, manter aprendizes, a seu serviço, em atividade cujo exercício exija formação profissional.

(...).

V. O ensino será dado dentro do horário normal de trabalho dos aprendizes, sem prejuízo de salário para estes."

Ainda, o mesmo dispositivo legal, dispõe no art. 68, *in verbis*:

"Art. 68 - Aos poderes públicos cabem, com relação à aprendizagem nos estabelecimentos industriais oficiais, os mesmos deveres por esta lei atribuídos aos empregadores. (Remunerado pelo Decreto Lei nº 8.680, de 1946)".

Os dispositivos citados mostram claramente que o aluno do curso de aprendizagem é um empregado, que recebe salário do empregador, recebendo formação profissional na própria empresa, ou em escola vinculada a ela, cuja tutela resulta da própria relação de emprego que lhe é inerente.

Por sua vez, o Decreto-lei nº 8.590, de 08/01/1946, regulamentou as atividades práticas a serem desenvolvidas nas escolas técnicas e industriais. Autorizou essas entidades de ensino a executarem encomendas para terceiros, entidades públicas ou privadas, concernentes às disciplinas de cultura técnica nelas ministradas (art. 1º). Em seu artigo 3º, determinou ainda que a renda bruta resultante dos serviços executados pelos alunos será incorporada à receita da União, e que os alunos serão remunerados pelas encomendas realizadas (§1º do art. 5º). Desse dispositivo legal vê-se que os alunos-aprendizes das escolas técnicas e industriais eram remunerados e essa despesa prevista e consignada em dotação orçamentária própria, que, por sua vez integrava o Orçamento Geral da União.

A legislação superveniente (Lei nº 3.552/1959), que estabeleceu a nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial, não trouxe mudanças nas relações estabelecidas entre o aluno-aprendiz e as escolas técnicas, mantendo a mesma estrutura anteriormente prevista:

"Art 32. As escolas de ensino industrial, sem prejuízo do ensino sistemático, poderão aceitar encomendas de terceiros, mediante remuneração.

Parágrafo único. A execução dessas encomendas, sem prejuízo da aprendizagem sistemática, será feita pelos alunos, que participarão da remuneração prestada."

Com a edição da Lei nº 6.890 de 11/12/1980, aos servidores públicos civis da União foi deferido o direito de ver computado para fins de tempo de serviço o período de estágios realizados como aluno-aprendiz, conforme estatuído em seu artigo 1º:

"Art. 1º Ao servidor regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado na qualidade de extramunerário, diarista ou tarefeiro, bem como o retribuído à conta de dotação global, desde que legalmente considerado para aposentadoria e disponibilidade."

Posteriormente, a Lei nº 8.213/1991 estabeleceu que o tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários seria comprovado na forma estabelecida em Regulamento.

E, com a edição do Regulamento da Previdência Social - Decreto n. 611, de 21/07/1992, os trabalhadores da iniciativa privada passaram a dispor do direito de computar o tempo de aprendizado prestado nas escolas técnicas ou industriais, para fins previdenciários, com base no Decreto-Lei nº 4.073/42, não trazendo qualquer limitação temporal ao exercício do benefício:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

- a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso no Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*
 - b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial.*
- (...)"*

Verifica-se que o referido Decreto permitiu o cômputo, no Regime Geral, do período desempenhado na condição de aluno-aprendiz, independentemente da natureza da aprendizagem, em relação aos períodos de frequência nas escolas técnicas e industriais, mantidas e administradas por instituições privadas, nos cursos do SENAI e do SENAC, bem como nos promovidos pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer outro estabelecimento de ensino industrial.

O Decreto nº 2.172/97, que lhe sucedeu, restringiu o reconhecimento do tempo de aprendizagem ao período de 09/02/1942 a 16/02/1959 (vigência do Decreto-lei nº 4.073/1942), como segue:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, no período de 9 de fevereiro de 1942 a 16 de fevereiro de 1959 (vigência da Lei Orgânica do Ensino Industrial), observadas as seguintes condições:

- a) o período de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*
- b) o período de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores aos seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial;*

(...)"

Nesse passo, deve-se destacar que a Lei nº 3.552/1959 não alterou a natureza dos cursos de aprendizagem oferecidos pelas Escolas Técnicas ou os afazeres e responsabilidades dos aprendizes, muito menos possui qualquer disposição que impeça o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria.

Muito embora o Decreto nº 611/1992 faça menção apenas ao cômputo do "tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942" e o Decreto 2.172/97 tenha, expressamente, restringido o reconhecimento do tempo de aprendizagem em escolas privadas ao período de 09-02-1942 a 16-02-1959 - vigência do Decreto-lei - tais disposições não excluem a possibilidade da contagem de tempo de aprendizado profissional ocorrido depois de sua revogação, para fins previdenciários.

Nesse sentido a orientação pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.*
- 2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.*
- 3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.*
- 4. Recurso especial não provido." (REsp 494.141/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 376).*

Sendo a prestação de serviços ínsita ao próprio conceito legal de aprendiz, nada mais justo que se possibilite a sua contagem para fins de aposentadoria.

Nesse ponto, cabe considerar que o artigo 69 do Decreto-lei nº 4.073/1942 não se destinava aos alunos de escolas técnicas - designado como aluno-aprendiz, mas sim aos empregados aprendizes dos estabelecimentos industriais oficiais.

O empregado-aprendiz, sujeito da proteção legal, é o que recebe formação profissional na própria empresa, ou em escola a ela vinculada. Como empregado, na condição de aprendiz, desenvolve suas habilidades no interesse de seu empregador, estando a aprendizagem inserida no expediente de trabalho e, como exsurge da própria relação de emprego existente, está acobertado por todos os direitos oriundos das leis trabalhistas e previdenciárias.

Já o aluno-aprendiz aprende em Escola Técnica, mantida pelo Governo, trabalhando durante todo o curso, recebendo pecúnia à conta do Orçamento e/ou salário indireto, representado pelo alimento, fardamento, atendimento médico-odontológico, alojamento e retribuição por

serviços prestados a terceiros.

A jurisprudência faculta a contagem de serviço ao aluno aprendiz, desde que preenchidas determinadas condições.

Assim, podem ser equiparados aos empregados-aprendizes para fins de contagem de tempo de serviço aqueles alunos-aprendizes cujo trabalho seja remunerado especificamente, caracterizando esta retribuição ao trabalho efetuado a relação empregatícia ensejadora do direito previdenciário pleiteado.

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. Esta Corte entende ser possível computar-se o tempo de estudo de aluno-aprendiz em escola pública profissional, sob expensas do poder público, para fins previdenciários. Incidência da Súmula n.º 96/TCU." (REsp 638.634/SE, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 04.06.2004).

Assim sendo, com relação aos alunos aprendizes das escolas públicas, aplica-se a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, que sofreu algumas alterações em sua redação originária (Redação original em DOU de 16/12/1976):

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento."

Dessa forma, a certidão de tempo do aluno aprendiz deve satisfazer as condições estipuladas na Súmula TCU nº 96 (nova redação aprovada na Sessão Administrativa de 08-12-1994, in DOU de 03-01-1995), vazada nos seguintes termos:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros". (g.n.)

O TCU vinha admitindo o cômputo do tempo de aluno-aprendiz para fins de aposentadoria até 2005, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento e somente nos casos em que o trabalho tivesse sido realizado por aluno-aprendiz antes da vigência da Lei n. 3.552/1959. Isto porque o entendimento daquele Tribunal era no sentido de que a referida norma legal havia determinado que a remuneração do trabalho de aluno-aprendiz seria por pagamento de encomendas e, não mais à conta do Orçamento. Dessa forma, o trabalho realizado por aluno-aprendiz, a partir da data da vigência da Lei n. 3.552/1959, não mais se enquadrava nos casos especificados pelo Enunciado n. 96 da Súmula de Jurisprudência daquela Corte de Contas.

Todavia, tal orientação foi revista mediante o Acórdão n. 2.024/2005-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, em face de diversas deliberações no âmbito do Judiciário, em especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, prevendo o cômputo, como tempo de serviço, para fins previdenciários, do período de estudos como aluno-aprendiz junto a escolas técnicas, à conta do orçamento da União, ainda que sob a vigência da Lei n. 3.552/1959.

O Acórdão n. 2.024/2005-Plenário do TCU foi assim ementado:

"Aposentadoria. Processo consolidado. Cômputo para fins de inativação de tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz após o advento da Lei 3.552/59. A Lei n. 3.552/59 não alterou a natureza dos cursos de aprendizagem nem modificou o conceito de aprendiz (a prestação de serviços é inerente ao conceito legal de aprendiz), muito menos possui qualquer disposição que obstaculize o reconhecimento do tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria. Os artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei n. 8.590/1946, que cuidaram da remuneração do aluno-aprendiz, reportaram-se ao pagamento dessa mão-de-obra, mediante a execução de encomendas, mas nem por isso o referido pagamento deixou de ser à conta do Orçamento da União. A Lei n. 3.552/59, ao dispor em seu artigo 32, parágrafo único, que os alunos participarão da remuneração decorrente da execução de encomendas, apenas ratificou o que havia sido disposto anteriormente pelo Decreto-Lei n. 8.590/1946. Nova inteligência dada à matéria. Possibilidade.(...)"

Referido acórdão definiu os parâmetros para atendimento à Súmula 96-TCU, que assim fixou em sua parte dispositiva:

"(...)

9.3.1. a emissão de certidão de tempo de serviço de aluno-aprendiz deve estar baseada em documentos que comprovem o labor do então estudante na execução de encomendas recebidas pela escola e deve expressamente mencionar o período trabalhado, bem assim a remuneração percebida;

9.3.2. a simples percepção de auxílio financeiro ou em bens não é condição suficiente para caracterizar a condição de aluno-aprendiz, uma vez que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos;

9.3.3. as certidões emitidas devem considerar apenas os períodos nos quais os alunos efetivamente laboraram, ou seja, indevido o cômputo do período de férias escolares;

9.3.4. não se admite a existência de aluno-aprendiz para as séries iniciais anteriormente à edição da Lei n.º 3.552, de 16 de janeiro de 1959, a teor do art. 4º do Decreto-lei n.º 8.590, de 8 de janeiro de 1946.

"(...)"

Ainda em relação ao citado acórdão nº 2.024/2005-TCU-Plenário, o eminente Ministro Benjamin Zymler proferiu voto revisor no qual ressaltou que a execução de encomendas é condição essencial para o reconhecimento do tempo como aluno-aprendiz, para efeito de aposentadoria, conforme excerto que transcrevo a seguir:

"A simples alegação de que a escola efetuava despesas com o aluno não é suficiente para caracterizar o vínculo de emprego ou a

realização de trabalho, condição sine qua non para o cômputo do tempo de serviço. Evidente que todas as escolas, sejam públicas ou particulares, efetuam despesas para o desenvolvimento da atividade docente e amparo ao corpo discente. O que caracteriza o tempo de serviço do aluno-aprendiz não é o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar ou mesmo de um auxílio financeiro, mas sim a execução de atividades com vistas a atender encomendas de terceiros. O pagamento por esses serviços, executados pelo aluno-aprendiz pode ser feito por meio de 'salário' em espécie - ou parcela da renda auferida com esses serviços, nos termos utilizados pela legislação da época - e 'salário' in natura - alimentação, fardamento, alojamento e material escolar, dentre outras possibilidades.

O traço que distingue o aluno-aprendiz dos demais alunos não é a percepção de auxílio para a conclusão do respectivo curso, mas a percepção de remuneração como contraprestação a serviços executados na confecção de encomendas vendidas a terceiros.

(...)

Em terceiro lugar, é de fundamental importância ressaltar que o simples recebimento de ajuda, seja em pecúnia ou em bens (alimentação e fardamento) não caracterizam o engajamento do aluno na atividade produtiva. O recebimento de bens ou dinheiro é condição necessária, mas não suficiente, para a configuração da hipótese de aluno-aprendiz, pois deve-se ter presente a possibilidade de o aluno receber bolsa de estudos ou subsídios do Estado para a conclusão de seu curso profissionalizante."

Nesse sentido, a alínea "j" do art. 21 da Lei n.º 3.552/1959 estipulava a competência da Diretoria de Ensino Industrial de conceder bolsas de estudo a alunos do ensino industrial. Os Decretos n.º 50.492, de 25 de abril de 1961 e o Decreto n.º 50.945, de 13 de julho de 1961, dispunham:

"Art. 8.º. Aos ginásios industriais será dada preferência na distribuição dos recursos do Ministério da Educação e cultura destinados à concessão de bolsas de estudo e auxílios para instalação e manutenção de escolas. (Decreto n.º 50.492/1961)

"Art. 7.º. Será concedida, pelo Ministério da Educação e Cultura, bolsa de estudo ao aluno desprovido de recursos econômicos que revelar acentuada aptidão para o curso a que se candidatou, nos termos deste decreto." (Decreto n.º 50.945/1961).

Creio que muitas das certidões de tempo de serviço emitidas por escolas técnicas ou centros federais de educação tecnológica, estão fundamentadas tão-somente no fato de o aluno receber benefícios dessa natureza. (...)"

Em suma, aquele Acórdão não representou inovação jurisprudencial, mas apenas externou os requisitos que já eram necessários para que a certidão atendessem à Súmula/TCU n.º 96 e à Lei n.º 3.552/1959. Vale ressaltar que esta é a linha pacificamente adotada pelo TCU, corroborada por decisões do Colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal é uníssona no sentido de ser facultado ao aluno-aprendiz de escola pública profissional o direito à contagem de tempo estudado para fins de complementação de aposentadoria, desde que comprove o vínculo empregatício e remuneração a conta do orçamento da União.

II- O requisito referente à remuneração a conta do orçamento da União poderá ser substituído por certidão que ateste o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

III- In casu, não tendo a prova documental atestado o fato das despesas ordinárias com alunos serem custeadas com recursos da União, nem tendo feito qualquer menção ao fato do trabalho exercido pelo autor ser remunerado, mesmo que de forma indireta, à conta do orçamento da União, não se revela possível a averbação do tempo de serviços nos termos pleiteados, devendo, pois, ser confirmada, nesse mister, a decisão exarada pelo Tribunal de origem.

IV- Afastar as conclusões do acórdão a quo, baseada na certidão, acostada pelo próprio recorrente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado nos autos, esbarrando, pois, no óbice do enunciado sumular n.º 7 do Superior Tribunal Justiça.

V - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp n.º 1.147.229 - RS (2009/0126442/7) - Quinta turma - Rel. Min. GILSON DIPP - Data do Julgamento: 06/10/2011 - DJe: 14/10/2011).

Essa nova linha de entendimento firmada pela E. Corte de Contas não vincula os órgãos judiciais, entretanto serve como parâmetro para fixar o juízo acerca do tema.

E, a meu ver, o elemento essencial à caracterização do tempo de serviço como aluno-aprendiz não seria a percepção de uma vantagem direta ou indireta, mas a efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante prestação de serviços à entidade ou, por intermédio dela, a terceiros, mediante a execução de encomendas e que, por conta dessa prestação, recebia uma retribuição pecuniária, ainda que indireta.

É que a percepção de qualquer auxílio, direto ou indireto, pode resultar tão somente da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos.

Em suma, a documentação apresentada deve evidenciar, de alguma forma, um exercício profissional. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ALUNO-APRENDIZ.

1. O aproveitamento do período de aprendizado profissional em escola técnica como tempo de serviço pressupõe a comprovação de que além da relação de ensino, tenha havido, ainda que sem a devida formalização, relação de emprego entre aluno e estabelecimento.

2. Assim, deve ser demonstrado de alguma forma que o aluno mantinha pacto laboral, mesmo que irregular, com a instituição ou

com sua mantenedora, prestando serviços à escola ou a terceiros, e recebendo, por conta disso, retribuição pecuniária, ainda que indireta, não bastando a tanto simples menção à percepção de auxílio, já que pode resultar da concessão de bolsas de estudo ou de subsídios diversos concedidos aos alunos." (TRF-4 - Apel. Cível nº 0010709-33.2014.404.9999/RS - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira - Publ.: 15/12/2014).

E, face ao quanto exposto, entendo que não há como reconhecer ao autor o tempo de serviço vindicado pelo autor no período de frequência em Oficina de Arte Gráfica exercido junto à extinta Escola Profissional Padre Cacique, no período de 01/02/1959 a 31/07/1962, ante a ausência de comprovação de retribuição pecuniária.

Inclusive o próprio autor afirma em seu depoimento (fls. 130/131), *in verbis*:

"(...)

Eu não recebia remuneração na Escola Padre Cacique, acredito que trabalhava em troca da estadia, (...)".

E as testemunhas ouvidas às fls. 176/177 também informam que não havia remuneração em dinheiro e a produção era toda destinada ao próprio órgão (FEBEM).

Dessa forma, inexistindo comprovação de alguma forma sobre o aluno manter pacto laboral, prestando serviços à escola ou a terceiros, e recebendo, por conta disso, retribuição pecuniária, ainda que indireta, há que reconhecer a improcedência do pedido do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para deixar de considerar como tempo de serviço o período de 01/02/1959 a 31/07/1962, reformando *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de revisão, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso adesivo do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, dê-se vista ao MPF.

Após retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034171-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00136-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27/07/2007 por JOSÉ CARLOS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença (fls. 216/218) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 12/09/1973 a 30/05/1980, 19/05/1995 a 06/11/1995 e de 07/11/1995 a 31/03/2006, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, determinando que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134-2010, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 189/197, requerendo a realização de perícia técnica e prova oral.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 326/343), alegado que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e especial nos períodos aduzidos na inicial, requerendo a improcedência do pedido.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls. 226/319) requerendo, primeiramente, a necessidade de apreciação do agravo retido. No mérito, alega que faz jus ao reconhecimento de todos os períodos requeridos na inicial, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 826/1378

extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, o qual passo a analisar. Verifico que no presente caso, os documentos trazidos aos autos são suficientes ao deslinde da ação.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC). Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado na condição rurícola em condições especiais, em diversos períodos, os quais são suficientes para a concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação

profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevê a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural e especial.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a parte autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 21/07/1975, em que consta sua profissão como "tratorista" (fl.33) e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, em que constam diversos registros rurais (fls. 17/27).

No caso em tela, verifica-se a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista as diversas anotações de labor rural constantes da CTPS.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Assim, os períodos comuns de trabalho rural registrados às fls. 18/27 e também no CNIS ora anexado aos autos devem ser considerados incontroversos: **01/06/1981 a 14/10/1981, 01/12/1981 a 30/04/1982, 01/06/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989, 06/11/1989 a 15/05/1995, 07/11/1995 a 31/03/2006.**

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos PPP, formulários e laudos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1 - 12/09/1973 a 30/05/1980, vez que exercia atividade de "tratorista", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 90dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. (formulário e PPP dos autos em apenso)

2 - 16/05/1995 a 06/11/1995, vez que exercia atividade de "ajudante geral", junto à Usina São Martinho S/A, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94,3dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP de fl. 37).

Quanto à atividade de tratorista, colaciono jurisprudências desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR EQUIPARAÇÃO A ATIVIDADE PREVISTA NOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. ROL EXEMPLIFICATIVO. - Remansosa jurisprudência permite o enquadramento da atividade de tratorista como especial por aplicação analógica às atividades exercidas como motorista de caminhão. Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3. - Rol de atividades/agentes considerados prejudiciais à saúde é meramente exemplificativo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo ao qual se nega provimento. (APELREEX 00172121520054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Possibilidade de reconhecer o caráter especial da atividade de tratorista no período de 01/01/1975 a 01/06/1986. Decreto nº 53.831/64, quadro anexo ao item 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3. - O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário. Condições não comprovadas. - Períodos trabalhados em atividades rural e especiais totalizando 27 anos, 01 mês e 03 dias até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. - Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Pedágio não cumprido. Benefício indeferido. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para restringir o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1966 e 01/01/1970 a 31/12/1970, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do autor a que se nega provimento. Fixada a sucumbência recíproca. (APELREEX 00448250520084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto a considerar especial a atividade rural prestada nos demais períodos elencados na inicial, não procede a pretensão da parte autora.

Sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Consequentemente, inaplicável *in casu* para o trabalho rural o Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ademais, que não trouxe a parte autora aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual os períodos incontroversos, constantes da CTPS de fls. 18/27 e do CNIS, devem ser computados apenas como tempo de serviço comum.

Quanto ao período de 07/11/1995 a 31/03/2006, em que o autor trabalhou como rurícola (CTPS de fl.27), verifico que não consta dos autos PPP ou laudo técnico referente a tal período que comprove a exposição a agente agressivo, devendo ser computado somente como atividade comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 12/09/1973 a 30/05/1980 e de 16/05/1995 a 06/11/1995.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, apenas os períodos de tempo de serviço especiais reconhecidos não são suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

E, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfaz-se **aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, o que, em tese, seria suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. No entanto, o autor não havia cumprido o requisito etário.

Entretanto, computando-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor e do CNIS ora juntado aos autos, **até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (01/03/2012 - fl.110), tendo em vista que na data do requerimento administrativo a parte autora não havia cumprido os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

No presente caso, deixo de determinar a antecipação dos efeitos da tutela tendo em vista que, conforme informação do CNIS, a parte autora já está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 05/05/2008.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir o período de serviço especial reconhecido e DOU

PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002185-35.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES RICARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021853520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo 14/08/2002, devendo os valores em atraso, observado a prescrição quinquenal, ser corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e a partir de 30/06/2009 deverão ser adotados as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer preliminarmente o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e o pronunciamento em relação à decadência e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não comprovou a qualidade de segurado especial e os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Se mantida a sentença pugna pelo questionamento da matéria.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que pleiteia o reconhecimento da prescrição, tendo em vista que foi reconhecida na r. sentença.

Ainda em preliminar, rejeito a alegação de decadência, visto que se refere apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "O trabalhador rural ora

enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como *pro misero*, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. *In casu*, a pleiteante, nascida em 17/10/1946, comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2001, devendo comprovar o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95. E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1963, constando sua qualificação como lavrador e documentos referente a posse e propriedade de um imóvel rural, denominado Sítio São João, com área de 24,02 hectares de terras.

Assim, ainda que a autora tenha apresentado apenas a posse e propriedade de um imóvel rural, não apresentando notas fiscais, restou demonstrado seu trabalho em regime de economia familiar, conforme documentação e declaração feita pela oitiva de testemunhas. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Por conseguinte, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e na parte conhecida rejeito a preliminar da decadência e NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e a apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007714-64.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007714-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00077146420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários de advogado em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a percepção do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº

8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No caso dos autos, a autora, nascida em 04/09/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001. Assim, considerando que o implemento desse requisito se durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições para a concessão do benefício, bastando a demonstração do exercício de labor rural pelo período de 120 meses, ou seja, 10 anos.

Verifico, ainda, que a autora pleiteia o benefício com base no exercício do labor rural em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

Contudo, em que pese à parte autora a apresentação de documentos comprobatórios do exercício de atividade rurícola, bem como da propriedade de imóvel rural, o fato é que tais documentos demonstram que ela e seu marido não se enquadram na definição de pequenos produtores rurais, que exercem agricultura familiar de subsistência, como bem observou o juízo de primeiro grau, na medida em que a quantidade de cabeças de gado adquiridas pelo casal, bem como o certificado de cadastro perante o INCRA, no qual o marido da autora está enquadrado como "empregador rural II-B" e imóvel classificado como "empresa rural", não são compatíveis com tal definição.

Dessa forma, tratando-se de médio produtor rural, é imprescindível a comprovação do recolhimento de 180 contribuições previdenciárias com vistas à obtenção de aposentadoria por idade, o que não ocorreu no caso dos autos.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-90.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007761-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: SUELI DE FATIMA ALVES CARDOSO
ADVOGADO	: SP185674 MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00077619020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SUELI DE FÁTIMA ALVES CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado, que é portadora de enfermidade incapacitante. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgrG no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 14/10/1956 (fls. 07), propôs ação em 28/04/2011, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 12/12/2012 (fls. 72/79) refere que a periciada é portadora de *"lombalgia, diabetes mellitus e colesterol alto"*, sem, contudo, apresentar incapacidade para suas atividades habituais.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008385-98.2012.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : JANE TERESINHA SILLMAN TORRES
 ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro(a)
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00083859820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que não reflete à realidade dos fatos e restou contraditório à documentação médica fornecida nos autos, as quais confirmam suas enfermidades incapacitantes ao labor. Afirma que padece de doenças que, aliadas aos aspectos pessoais e sociais impedem sua reinserção ao mercado de trabalho, de modo a prover sua subsistência. Requer a reforma da r. sentença, com a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a sua concessão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica, conforme laudo pericial de fls. 49/60, no qual atesta o *expert* que a autora, vendedora de plano funerário, com 59 anos de idade à época da realização da perícia, apresenta afecções de etiologia degenerativa referente à sua faixa etária. Constatou que ela é portadora de discopatia degenerativa em coluna cervical C5 a C7 e discopatia degenerativa em coluna lombar L4 a S1, espondilolistese L5, radiculopatia L4L5 e esporão de calcâneo esquerdo. O médico perito informa que a autora deverá manter acompanhamento médico de rotina para sua faixa etária e que, no momento da realização da perícia, a doença estava assintomática com quadro estabilizado pelo uso de medicamentos. Em resposta aos quesitos formulados o *experto* declara que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa dela decorrente, a qual resta inexistente no presente caso.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por especialista dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito, firmadas na análise de exames clínicos e nos dados dos autos que demonstram sua capacidade física.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-02.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALDERLEIA DE LOURDES FERREIRA MACARINI
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060240220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, contudo, não condenou em honorários advocatícios e despesas processuais, tendo em vista ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, alegando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontrava incapacitada para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, como também a necessidade de esclarecimentos, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos revelaram-se claros e suficientes à formação do convencimento do Magistrado.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o Juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos

prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 09/08/2012, de fls. 71/76, complementado pelo laudo de fls. 209/210, e reiterado às fls. 238/241, atesta que a autora não apresenta doença incapacitante, concluindo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte-autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004938-51.2012.4.03.6126/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 838/1378

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOSE NUNES DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : SP211875 SANTINO OLIVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00049385120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSÉ NUNES DE ALMEIDA FILHO em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como especial o período de 07/05/1979 a 05/03/1997, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi indeferida às fls. 84/85 e, às fls. 97/104^{vº} sobreveio sentença concedendo a segurança para reconhecer o direito do impetrante ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição com termo inicial a partir de 03/09/2012 (data da propositura da ação). Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 112 o INSS informou não ter interesse em recorrer e sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 116/117, manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída (fls. 28/82).

In casu, o impetrante alega que a autarquia não considerou como atividade especial o período de 07/05/1979 a 05/03/1997, tendo cumprido os requisitos para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço desde 01/06/2012 (DER).

Cabe ressaltar que o impetrante não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que fixou o termo inicial do benefício a partir de 03/09/2012.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 07/05/1979 a 05/03/1997.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até

então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 69/72) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 07/05/1979 a 05/03/1997, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Portanto, conforme disposto na legislação previdenciária, deve o INSS converter o período de atividade especial acima indicado em tempo de serviço comum, somando-o aos demais períodos incontroversos informados às fls. 78/79.

E, somando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos períodos já homologados pelo INSS (fls. 55), até a data do requerimento administrativo (01/06/2012 - fls. 27) perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos e 06 (seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista na Lei nº 8.213/91.

Assim, mantenho a r. sentença que determinou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da impetração do

mandamus (03/09/2012 - fls. 02), visto que o impetrante não apelou do *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003151-45.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.003151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA CORREA
ADVOGADO : SP260446B VALDELI PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031514520124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente na forma do novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor total do débito, constituído até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Determinou ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Em suas razões de apelação o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora e da ausência de recolhimentos junto à previdência social. Se mantida a sentença pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 15/05/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o

cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia de sua CTPS constando um único contrato de trabalho rural exercido no período de 08/09/1981 a 07/11/1981 e ficha do SUS em que se declarou lavrador.

Dessa forma, ainda que a míngua de provas apresentadas o autor demonstrou seu labor rural tenha demonstrado seu labor rural. No entanto, não restou comprovado os recolhimentos obrigatórios que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, visto que necessitava de pelo menos cinco meses de contribuição e de sua CTPS consta apenas dois meses de efetivo recolhimento.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 a partir de sua vigência e, principalmente, os recolhimentos obrigatórios que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005355-12.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE AUGUSTO CARDOSO
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053551220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ AUGUSTO CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial ao deficiente.

A r. sentença julgou improcedente a ação, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais em virtude da concessão da justiça gratuita.

O autor interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício, tendo em vista a posterior concessão administrativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do autor.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento

constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

In casu, o postulante, nascido em 18/06/1960 (fls. 15), propôs ação em 20/06/2013, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide e, considerando a perícia médica realizada em 26/08/2013 (fls. 48/55), entendeu ter restado comprovado a ausência de deficiência do autor, porém deixou de realizar o estudo social para atestar a miserabilidade do autor. De fato, em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade para a vida independente e para o trabalho faz-se necessária a realização de perícia médica para se aferir a presença do requisito da deficiência.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência), bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJ1 DATA.:09.12.2010, p.: 2016)

Desta forma, é de rigor anular-se a r. Sentença para que seja realizada a perícia Médica.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO** de ofício a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente, a feitura do estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação.

A concessão antecipada da tutela deverá permanecer ante o caráter alimentar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020773-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020773-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MALVINA FERREIRA DE LIMA e outros(as)
: GILMAR FERREIRA DE LIMA
: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE LIMA

: EDMILSON FERREIRA DE LIMA
: PAULO SERGIO FERREIRA DE LIMA
: EDICLEIA FERREIRA DE LIMA
: PEDRO LUIZ FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MARTINHO FERREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026266320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, deferiu a habilitação de herdeiros em vista o óbito da parte autora.

Em síntese, a agravante alega que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e por isso não pode ser transferido a sucessores e nem enseja pensão por morte. Por isso, afirmando que o falecimento da parte autora impõe a extinção do processo judicial sem julgamento do mérito, a agravante requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É verdade que o benefício assistencial da Lei 8.742/1993 e as disposições regulamentares pertinentes conceberam o benefício de prestação continuada da assistência social como uma prerrogativa intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores, sendo por isso personalíssimo. Contudo, isso não significa que resíduos de prestações pecuniárias assistenciais (derivadas de obrigações geradas no âmbito administrativo ou no âmbito judicial) sejam excluídas do conjunto de direitos do titular falecido, justamente porque são direitos patrimoniais e, assim, são transferíveis a eventuais herdeiros ou sucessores.

Por isso, o art. 23, parágrafo único do Decreto 6.214/2007 prevê que "*O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*" Desse modo, é necessário proceder à habilitação dos herdeiros do beneficiário falecido nas hipóteses em que, reconhecido o direito através de um provimento jurisdicional de procedência, existam prestações vencidas a serem recebidas.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta E. Corte

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. PERCEPÇÃO DOS VALORES INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA FALECIDA ATÉ A DATA DO ÓBITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida, a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Precedentes desta C. 10ª Turma. 2. Diante do conjunto probatório, comprovados os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte autora. 3. Agravo desprovido. (AC 00019777520134036103, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXECUÇÃO. FALECIMENTO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.- Nos termos do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, o benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.- No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007.- Tendo o evento morte ocorrido após o julgamento da ação, configura-se a incorporação de direitos ao patrimônio jurídico da parte autora, decorrente do pleiteado benefício assistencial. Precedentes.- In casu, observa-se pela certidão de óbito que a autora faleceu em 16.04.2006, tendo sido proferida sentença de procedência da ação de concessão de benefício assistencial mensal de prestação continuada em 11.07.2005, mantida em parte pelo v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, o qual fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.- Por força de expressa disposição legal, os créditos existentes em nome da de cujus relativos ao direito à percepção do benefício assistencial no período compreendido entre a data do requerimento administrativo (17.10.2003) e o óbito da autora (16.04.2006), poderão ser pleiteados por seu herdeiro na forma da lei civil.- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido. (AI 00360387420094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, o autor Martinho Ferreira de Lima ajuizou ação em 8/7/2008, sendo submetida, no transcorrer do processo, a estudo social e perícia médica, conforme se extrai da sentença de procedência proferida pelo MM. Juízo a quo em 26/10/2007 (fls. 20/21). Inconformado com a mencionada decisão, o INSS interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento, tão somente para fixar os juros de mora incidentes sobre o montante devido (fls. 30/36). Transitada em julgado a decisão do apelo

em 5/9/2012 (fls. 53), os autos foram remetidos a Vara de origem, na qual foi informado o óbito do requerente (27/3/12 - fls. 63) e pleiteada a habilitação de seus herdeiros.

Dessa forma, não vislumbro ilegalidade na habilitação dos herdeiros no feito originário, ressalvando, apenas, que somente as prestações vencidas e não usufruídas pela requerente até a data do óbito deverão ser transmitidas aos sucessores, em virtude do viés personalíssimo do direito vindicado.

Ressalto que o fato do óbito ter ocorrido antes do julgamento definitivo da ação não impede a habilitação ora em discussão, uma vez que os requisitos necessários à percepção do benefício já haviam sido reconhecidos em sentença, após a realização de perícia médica e estudo social, bem como em sede de apelação por esta E. Corte. Nessa linha, vide o seguinte precedente, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, DO CPC. AGRAVO LEGAL DO MPF. ÓBITO DO AUTOR. DIREITO PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEMEXAME DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie. 3 - Verifica-se, no entanto, em uma interpretação teleológica, que muito embora não possa esse benefício ser transferido aos sucessores do beneficiário falecido, na medida em que o evento morte coloca um termo final a seu pagamento, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores precedentes, eventualmente devidos. 4 - Certo é que a parte autora falecera (em 21/10/2011, fl. 95), antes mesmo da prolação da sentença (em 18/04/2012, fl. 61); todavia, de um olhar detido nos autos, infere-se que já se havia concluído a instrução probatória, com a realização da perícia social em meados de maio/2011 - anteriormente ao passamento do autor. 5 - E a demora na elaboração da sentença (sem deixar, aqui, de se lembrar, por oportuno, do incansável trabalho do Judiciário, verdadeiramente assoberbado em suas Instância, empenhado em apreciar seus feitos no melhor - menor - tempo possível) - não poderia trazer à parte autora prejuízo processual. 6 - Agravo legal desprovido." (TRF3, AC 00124438020134039999, 8ª Turma, Rel. David Dantas, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014)

Diante do exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024573-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024573-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: ADENIR APARECIDA DA SILVA CUNHA
ADVOGADO	: SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARIA ISABEL SILVA SOLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	: 00018831720078260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de **expedição de ofício requisitório para pagamento de valor incontroverso** uma vez que não houve trânsito em julgado nos embargos à execução de sentença.

Em síntese, a parte-agravante sustenta a possibilidade de execução contra a Fazenda Pública, com a expedição de ofício requisitório, no que concerne ao montante incontroverso, ainda que pendente de conclusão embargos à execução de julgado.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se nota no caso dos autos, após regular processamento de ação de conhecimento, transitou em julgado provimento favorável à parte-autora, daí derivando conteúdo que foi objeto de ação de execução de sentença nos moldes do art. 730 e demais aplicáveis do Código de Processo Civil para que o ente estatal condenado efetue pagamento de quantia em dinheiro. Em face dessa ação executiva, o INSS apresentou embargos à execução ainda pendente de conclusão e, mesmo assim, a parte-autora pede a expedição de precatório

para satisfação do que está incontroverso.

A esse respeito, a jurisprudência atualmente consolidada admite a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos. Porque a discussão judicial ainda pendente nos embargos (acerca de quantitativo) não alcança a totalidade do montante executado, não há ofensa à sistemática constitucional dos precatórios já que a execução ajuizada em face do ente estatal se processa de forma definitiva (e não provisória). Por óbvio, apenas em relação à parte controversa (objeto de embargos parciais pendentes) é que fica vedada a expedição de precatório.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado de lavra do STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N.62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDeI no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta C. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015; AL em AI nº 0006652-86.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 12/06/2015.

Observo que a possibilidade de expedição de precatórios nessas condições não depende da pendência de recursos sem efeito suspensivo (especialmente recurso extraordinário e recurso especial), porque mesmo ainda quando tramitam em primeiro grau, os embargos parciais interpostos pelo ente estatal resultam na existência de execução definitiva em se tratando da parcela incontroversa.

In casu, a autarquia ajuizou embargos à execução (fls. 317/319) alegando, em síntese, excesso de execução. Aduz que o valor correto, atualizado para janeiro de 2013, atinge o montante de R\$ 112.077,30; em contraposição ao valor de R\$ 136.225,68, pleiteado pela exequente. Assim, resta incontroverso o montante de R\$ 112.077,30 (atualizado para janeiro de 2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor incontroverso (R\$ 112.077,30; atualizado para janeiro de 2013).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037443-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037443-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BALTAZAR NAZARENO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP190646 ÉRICA ARRUDA DE FARIA
No. ORIG.	: 13.00.00069-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer o reconhecimento de tempo de serviço cumulado com a concessão de aposentadoria por idade híbrida. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a postulação registrada na inicial para o fim de reconhecer o período de trabalho rural sem registro em carteira, indicado na inicial (01/01/1966 a 31/12/1970 e de 01/01/1971 a 31/12/1973), para que seja averbado pelo INSS, para os devidos fins. Determinou, ainda, ao INSS, que acresça os tempos reconhecidos na r. sentença aos demais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e judicial, conforme os dados constantes dos autos administrativos, do CNIS e recolhimentos individuais juntados aos autos, e caso, a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por idade em questão, promova a concessão do benefício, acrescido de abono anual, a partir do requerimento administrativo (10/04/2013 - fls. 25), a ser calculado nos termos da Lei 8.213/91, resguardada a garantia de um salário mínimo. Destacou que as diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nº 8 do E. TRF/3ª Região e nº 148 do C. STJ, incidindo juros de mora de 1% ao mês a partir da citação; devendo ser paga de uma só vez, devendo também incidir sobre o abono anual. Condenou a Autarquia Previdenciária, por fim, nas custas e despesas processuais (Súmula 178 do STJ), bem como nos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da r. sentença, já devidamente atualizadas (Súmula 111 do STJ). Por fim, antecipou os efeitos da tutela para determinar ao INSS o imediato cumprimento da presente decisão, que deverá evidenciar se houve ou não a concessão do benefício e, de qualquer forma, o total do tempo de contribuição acumulado em consequência da conversão/averbação assegurada pela decisão guerreada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não comprovou a prestação de serviços no período cujo reconhecimento foi requerido, não estando configurada a carência necessária, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido, com a inversão dos ônus sucumbenciais. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários em valor inferior a 5% do valor dado à causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. *Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2013, haja vista haver nascido em 28/03/1948, segundo atesta sua documentação (fls. 14). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse passo, para comprovar o início de prova material relativo ao trabalho rural, a parte autora acostou aos autos sua certidão de casamento (fls. 23), com assento lavrado em 04/09/1971, onde consta sua profissão como "tratorista", bem como o seu título eleitoral (fls. 27), emitido em 15/05/1973, qualificando-o como "agricultor".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 77/79) corroboraram de forma consistente o trabalho exercido pelo autor nas lides rurais, nos períodos vindicados, motivo pelo qual a parte autora faz jus ao reconhecimento daqueles interregnos e, conseqüentemente, à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, segundo o livre convencimento motivado, concluindo pela procedência do pleito inaugural.

O termo inicial do benefício deve se manter a partir da data do requerimento administrativo. *In casu*, 10/04/2013 - fls. 25, observando-se a eventual ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006. Mantida, igualmente, a tutela antecipada concedida, já cumprida (fls.87), com a concessão do benefício objeto desta demanda.

No que concerne aos honorários advocatícios, assiste parcial razão à Autarquia Previdenciária, motivo pelo qual reduz o percentual fixado para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma, observando-se ainda os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, em razão da falta da irrisignação, os consectários deverão ser mantidos, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir o percentual da verba honorária, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-45.2014.4.03.6122/SP

2014.61.22.000505-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: APARECIDA RODRIGUES BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005054520144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente a tal demonstração início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora

enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No presente caso, a autora, nascida em 20/02/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua CTPS contendo registros de vínculos empregatícios rurais intercalados, contudo, em sua maioria, com outros de natureza urbana. Juntou, ainda, a CTPS do seu marido, contendo também registros de vínculos empregatícios com estabelecimentos rurais e urbanos.

Verifica-se, assim, como bem observou o juízo de primeiro grau, que a autora exerceu, preponderantemente, atividades de natureza urbana, não lhe sendo devido, por essa razão, o benefício aqui pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, devendo existir início de prova material, conforme o enunciado da Súmula 149, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período de carência mínima necessário após o advento da Lei de Benefícios e no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por essa razão, a manutenção da sentença de improcedência.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000192-72.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000192-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JACINTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00001927220144036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JACINTO PEREIRA DA SILVA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como atividade especial os períodos de 17/12/1984 a 30/09/1985 e 19/11/2003 a 13/08/2013, determinando a implantação da aposentadoria especial.

Sobreveio sentença (fls. 78/80) julgando parcialmente procedente o pedido deduzido, concedendo a segurança pleiteada para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 17/12/1984 a 30/09/1985 e 19/11/2003 a 13/08/2013, determinando a revisão do

processo de benefício do impetrante (NB: 46/166.342.117-7). Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 92/114), alegando, de início, inadequação da via eleita, ante a ausência de liquidez e certeza, assim como a necessidade de dilação probatória. No mérito, aduz impossibilidade do reconhecimento da atividade especial sem a especificação da intensidade dos agentes agressivos, extemporaneidade dos laudos apresentados pelo impetrante e, ainda a impossibilidade da conversão do trabalho exercido em condições especiais após 29/05/1998. Aduz por fim que o PPP indica a existência de EPI eficaz, o que neutraliza a exposição a agentes insalubres, requerendo a reforma total do *decisum* e improcedência do pedido.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do impetrante (fls. 119/135), subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 139/149, manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, sobre a inadequação da via eleita.

Cabe lembrar que o mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

E a ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano, pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. POSSIBILIDADE. 1. Ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória para se aferir a liquidez e certeza do direito invocado, o que autoriza a impetração do writ. 2. (...). 3. A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, permitido a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente. Desta forma, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser analisado conforme a redação original do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91. 4. Preliminar rejeitada e apelação do INSS desprovida. Reexame necessário desprovido. Apelação da Impetrante parcialmente provida." (TRF3, n. 0003701-45.2013.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014)

E, no caso concreto, verifico que o "writ" veio devidamente instruído com a prova pré-constituída (fls. 10/46).

Quanto ao mérito, o impetrante alega que a autarquia deixou de deferir o benefício de aposentadoria especial por não considerar como especial a atividade exercida de 17/12/1984 a 30/09/1985 e 19/11/2003 a 13/08/2013.

Observo que o impetrante não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de determinar a implantação do benefício.

Cabe também ressaltar que o INSS já reconheceu como especial os períodos de 01/10/1985 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 02/12/1998 (fls. 40/41), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 17/12/1984 a 30/09/1985 e 19/11/2003 a 13/08/2013.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas,

independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 33/35^{vº}) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 17/12/1984 a 30/09/1985, vez que trabalhou como manipulador de equipamento, montador de produção, tapeceiro de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 89/91 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 19/11/2003 a 13/08/2013, vez que trabalhou como montador de produção, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,9 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima citados, somando-os ao tempo de serviço obtido em resumo

de cálculo juntado às fls. 44, para os devidos fins previdenciários.

Dessa forma, computando-se os períodos incontroversos averbados pelo INSS (fls. 40/41), acrescidos aos períodos ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (29/08/2013 - fls. 46), perfaz-se **23 (vinte e três) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes ao tempo de atividade especial exigido nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, não cumpriu o impetrante os requisitos legais para a implantação da aposentadoria especial, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Assim, resta mantido o *decisum* que determinou apenas a revisão do requerimento administrativo do impetrante, computando-se os períodos de atividade especiais ora reconhecidos, para os devidos fins previdenciários.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-05.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA DA COSTA
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro(a)
No. ORIG. : 00014120520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa, em 01/03/2014, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, veiculado por meio da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Condenou a autarquia ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

À fl. 90 consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Inconformado, o INSS interpôs apelação. De início, requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário haja vista tratar-se de sentença ilíquida. Insurge-se contra a correção monetária e juros de mora nos moldes aplicados na r. sentença, pugnano pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Caso mantida a decisão, requer a redução do percentual da condenação dos honorários de sucumbência e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a

Previdência Social, ficam mantidos.

Por oportuno, observe-se que o INSS apelou da r. sentença no sentido de sua reforma no que concerne a aplicação dos juros de mora e correção monetária, não se insurgindo, portanto, quanto à carência, qualidade de segurada da autora e, existência de incapacidade laborativa, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425."

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação da autarquia para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001809-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001809-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MALVINA PEREIRA COUTINHO
ADVOGADO	: SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG.	: 00025894420098260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou exceção de pré-executividade interposta.

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores executados estão em desacordo com a realidade, caracterizando verdadeiro excesso que, por sua natureza de ordem pública, pode ser apreciado a qualquer tempo.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A objeção (em outros casos, exceção) de não (ou de pré)-executividade constitui instrumento processual de defesa prévia do executado, independentemente de garantia do juízo. A jurisprudência pacificou orientação no sentido de que as matérias suscetíveis nesta estreita via são aquelas conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória. Dentro desse objeto material estão aspectos processuais (pressupostos e condições da ação executiva), nulidades, e elementos suspensivos, modificativos ou extintivos (no todo ou em parte) do objeto executado.

Tenho como certo que erros materiais na quantificação do montante executado também podem ser objeto desse mecanismo, que serve à defesa do executado e também da própria higidez da manifestação judicial consolidada no título executivo objeto da cobrança. Contudo, erros materiais dessa espécie são aqueles explícitos e manifestos (p. ex., erros de digitação ou até de exorbitâncias de montantes, objetivamente não derivados da decisão transitada em julgado executada), erros que não se confundem com o emprego de números ou critérios derivados de interpretações discutíveis acerca do conteúdo da coisa julgada (quando então o meio correto de defesa são os embargos, notadamente se são exigidos cálculos em fase probatória dessa ação).

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. FASE DE EXECUÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE MERO ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OBJETO DA IRRESIGNAÇÃO SE ENCONTRA ALCANÇADO PELA PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **Muito embora o INSS sustente a ocorrência de erro material, na verdade pretende reabrir a discussão sobre o valor da execução. 2. Ocorre que, para ser apreciada, a matéria demanda dilação probatória e, portanto, deveria ter sido apresentada em sede de embargos à execução. Porém, no caso concreto, deixou o INSS transcorrer inerte o prazo para embargar e, desde então, o objeto de sua irresignação se encontra alcançado pela preclusão. Precedente desta Corte Regional. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo desprovido. (AI 00200928620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)***

In casu, afirma a parte agravante que não foram observados os corretos índices de correção monetária quando da elaboração dos cálculos, aplicando-se de maneira equivocada os juros de mora sobre o valor principal.

Resta evidente, portanto, que o alegado excesso de execução não decorre de mero erro material, uma vez que não se coaduna com o conceito acima exposto, demandando nítida dilação probatória acerca das possíveis impropriedades perpetradas nos cálculos do quantum debeatur apresentado pela exequente.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004738-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004738-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : FRANCISCO APARECIDO CLEMENTE
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 00044383520008260272 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO APARECIDO CLEMENTE em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório complementar referente às diferenças apuradas decorrentes do preenchimento equivocado do ofício originário, determinando, ainda, o cancelamento de precatório.

Alega a recorrente, em síntese, que o cancelamento do precatório causará prejuízo irreparável, uma vez que este já se encontra com previsão para pagamento neste exercício. Aduz, ainda, que a Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, permite a correção, pelo juízo da execução, de erros materiais cometidos quando do preenchimento do ofício requisitório, admitindo-se a expedição de ofício complementar nos casos de aumento dos valores originalmente apresentados. Por isso, a parte-agravante requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso.

Regularmente intimada, a parte agravada quedou-se inerte.

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 58/61.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a presente discussão à possibilidade de expedição de ofício requisitório complementar nas hipóteses em que houve equívoco de natureza material no preenchimento do ofício originário, já transmitido para Tribunal competente e com previsão para pagamento no atual exercício.

A esse respeito, o art. 463 do Código de Processo Civil prevê que apenas os equívocos de ordem numérica ou aritmética (incurridos no momento da elaboração da conta) configuram erro material que pode ser sanado a qualquer tempo e mesmo de ofício. Por sua vez, o art. 39 da Resolução CJF nº 168/2011 dispõe o seguinte:

"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de

pagamento, **após a expedição do ofício requisitório**, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:

I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;
II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) o requerente deverá apontar e especificar claramente quais são as incorreções existentes nos cálculos, discriminando o montante que seria correto;
- b) o **defeito nos cálculos deverá estar ligado à incorreção material** ou à utilização de critério em descompasso com a lei ou com o título executivo judicial;
- c) o critério legal aplicável ao débito não deverá ter sido objeto de debate nem na fase de conhecimento nem na de execução."

Portanto, nota-se que a legislação de regência admite o erro material quando incorrido na expedição da requisição de precatório. Ademais, o cancelamento do precatório não se mostra a conduta processual mais adequada, uma vez que a Resolução CJF nº 168/2011, em seu artigo 41, estabelece que "*decidida definitivamente a revisão dos cálculos pelo juízo da execução e havendo aumento dos valores originalmente apresentados, poderá ser expedido ofício requisitório suplementar relativo às diferenças apuradas.*" Sobre a possibilidade de revisão dos cálculos pelo juízo da execução, diante de erro material, esta C. Corte Federal já se manifestou, conforme se verifica no precedente que ora colaciono:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.960/09. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Depreende-se dos autos que o INSS postulou a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos cálculos apresentados em sede de execução do julgado, pleito que restou indeferido. 3. A decisão indicada como combatida pelo agravante rechaçou tão somente pedido do exequente e não afastou a aplicação da Lei nº 11.960/09 sobre os cálculos homologados. No entanto, a motivação expendida nas razões recursal diz respeito ao primeiro "decisum", o que denota equívoco na indicação de folhas da decisão atacada. 4. O agravante assevera que a inclusão dos expurgos na renda mensal constitui verdadeiro erro material, corrigível a qualquer tempo. A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado. 5. **Deveras, a inteligência do artigo 463 do Código de Processo Civil revela que apenas os equívocos de ordem numérica ou aritmética no momento da elaboração da conta configuram erro material, passível de ser sanado a qualquer tempo e mesmo de ofício pelo magistrado.** 6. Isso, entretanto, não abrange o erro quanto aos elementos ou critérios do cálculo adotado pela sentença que homologa os cálculos, o que ocorre, por exemplo, quando uma verba não prevista no título é inserida na conta ou quando o percentual dos juros aplicado é diverso daquele previsto no título exequendo. 7. É que, nesse caso, o magistrado aprecia a juridicidade da conta apresentada, de sorte que a respectiva decisão fica protegida pela coisa julgada. Na situação posta nos autos, não se está diante de uma discussão acerca de um desacerto no cômputo de uma verba, ou seja, de um erro de cálculo. 8. Na verdade, discute-se qual o percentual que deve ser utilizado nos cálculos a título de juros de mora, donde se conclui que não se trata de um suposto erro material, mas sim de um suposto erro de direito, relacionado aos critérios de elaboração das contas. 9. Dessa forma, as alegações do agravante não se enquadram na hipótese de erro material. 10. Destarte, a questão posta deveria ser impugnada na via dos embargos à execução, não se admitindo, para tanto, a impugnação apresentada tardiamente pelo executado, uma vez que os cálculos restaram homologados há mais de 02 (dois) anos, não havendo qualquer insurgência das partes, expedidos os ofícios requisitórios. 11. É dizer: o erro que alega o INSS não é material, porquanto se refere aos critérios utilizados para a elaboração dos cálculos, matéria esta preclusa. 12. Agravo legal desprovido. (AI 00258097920144030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)

No caso em tela, verifico que o ofício requisitório de fls. 368, referente ao montante devida à parte exequente, foi preenchido de maneira equivocada. Com efeito, a conta homologada pela MM Juízo a quo (fls. 23/26) estabeleceu a quantia de R\$ 253.929,72 (duzentos e cinquenta e três mil novecentos e vinte e nove reais e setenta e dois centavos) como valor principal e R\$ 21.101,92 (vinte e um mil cento e um reais e noventa e dois centavos) a título de honorários sucumbenciais.

Ocorre que, após o deferimento do destaque de honorários contratuais no importe de 30% (trinta por cento) sobre o valor principal (fls. 28), constou no já mencionado ofício o valor requisitado de R\$ 177.750,81 (cento e setenta e sete mil setecentos e cinquenta reais e oitenta e um centavos), sendo preenchido no campo "honorários contratuais com destaque?" a resposta "não". Diante de tal equívoco, o magistrado de primeiro grau declarou a inexigibilidade do ofício requisitório, determinando o seu cancelamento definitivo.

Assim, a fim de não causar prejuízo à parte exequente, postergando ainda mais o recebimento de verba devida, entendo plenamente viável a manutenção do precatório já expedido no valor de R\$ 177.750,81 (cento e setenta e sete mil setecentos e cinquenta reais e oitenta e um centavos), expedindo-se um requisitório complementar, no importe de R\$ 76.178,91 (setenta e seis mil cento e setenta e oito reais e noventa e um centavos).

Ressalto que, devido a inviabilidade de expedição de requisitório referente a honorários advocatícios contratuais desvinculados

do crédito principal (artigo 24 da Resolução CJF nº 168/2011), o ofício complementar deverá ser expedido em favor da parte exequente, ficando prejudicado, assim, o destaque anteriormente deferido pelo MM. Juízo a quo, devendo tal questão contratual ser resolvida no âmbito particular.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para sustar o cancelamento do ofício requisitório originário, expedindo-se um requisitório complementar no importe de R\$ 76.178,91 (setenta e seis mil cento e setenta e oito reais e noventa e um centavos), em favor da parte autora, nos termos da fundamentação supra. Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004777-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004777-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : RAIMUNDO DE ASSIS FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP130879 VIVIANE MASOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007828520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a realização de prova pericial que vise provar período trabalhado em condições especiais.

Em síntese, a parte-agravante sustenta que a prova pericial é imprescindível à comprovação do labor especial. Alega, ainda, que o PPP possui erro material no que se refere à intensidade de exposição a ruídos. Por isso, requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, pois o tema se encontra consolidado nesta Corte.

É verdade que o sistema jurídico brasileiro assegura aos litigantes significativa produção de provas, como meio de consolidação da ampla defesa e do contraditório que sustentam o devido processo legal. Todavia, a pertinência dessa ampla defesa fica ao critério prudente do magistrado, que, não condução do processo, é responsável pela organização do corpo probatório e, ao final, o destinatário da prova para que forme a convicção necessária ao julgamento da lide. Por isso, cabe ao magistrado o controle do cabimento das provas requeridas pelas partes (evitando medidas desnecessárias, desproporcionais, protelatória e impeditivas da duração razoável do processo), ao mesmo tempo que também cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130, CPC).

Em casos de ações previdenciárias, especialmente em se tratando de comprovação de períodos de trabalho sob condições especiais, a produção das provas deve ser contextualizada com uma série de documentos e laudos que, em regra, são exigidos dos empregadores. Harmonizando-se com a ampla defesa e com o contraditório, também há a necessária presunção de boa fé, bem como de veracidade e de validade de laudos periciais produzidos por empregadores (incluindo PPPs), de modo que, apenas em situações excepcionais, deve ser deferida nova prova pericial para a desconstrução das conclusões dos documentos fornecidos por empregadores, cabendo ao requerente demonstrar, de modo consistente (e não por vagas alegações), as insuficiências ou imprecisões da documentação fornecida pelo empregador.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa dispondo sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).

No caso em tela, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao lapso posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP. Dessa forma, conclui-se que a prova pericial não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a realização de perícia requerida.

Quanto à alegada deficiência do PPP fornecido pela empregadora do agravante, verifico que não há nos autos qualquer indicativo de que tal laudo foi preenchido de maneira incorreta. Mais do que isso, verifico que o PPP é consistente e expressivamente detalhado, merecedor da presunção de veracidade e de validade. Caberia à parte interessada diligenciar no sentido de obter junto à empresa onde prestou serviço documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, tarefa esta da qual não se desincumbiu.

Assim, o presente caso não apresenta a situação excepcional que permite a desconstrução da documentação acostada aos autos, somando-se ao fato de que o magistrado destinatário da prova assim também concluiu, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Dou por superada a certidão de fls. 9, ante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007447-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007447-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : BELMIRO VANZEY
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP076100 MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005884920144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de **expedição de ofício requisitório para pagamento de valor incontroverso** uma vez que não houve trânsito em julgado nos embargos à execução de sentença.

Em síntese, a parte-agravante sustenta a possibilidade de execução contra a Fazenda Pública, com a expedição de ofício requisitório, no que concerne ao montante incontroverso, ainda que pendente de conclusão embargos à execução de julgado.

Regularmente intimada, a parte agravada quedou-se inerte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se nota no caso dos autos, após regular processamento de ação de conhecimento, transitou em julgado provimento favorável à parte-autora, daí derivando conteúdo que foi objeto de ação de execução de sentença nos moldes do art. 730 e demais aplicáveis do Código de Processo Civil para que o ente estatal condenado efetue pagamento de quantia em dinheiro. Em face dessa ação executiva, o INSS apresentou embargos à execução ainda pendente de conclusão e, mesmo assim, a parte-autora pede a expedição de precatório para satisfação do que está incontroverso.

A esse respeito, a jurisprudência atualmente consolidada admite a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos. Porque a discussão judicial ainda pendente nos embargos (acerca de quantitativo) não alcança a totalidade do montante executado, não há ofensa à sistemática constitucional dos precatórios já que a execução ajuizada em face do ente estatal se processa de forma definitiva (e não provisória). Por óbvio, apenas em relação à parte controversa (objeto de embargos parciais pendentes) é que fica vedada a expedição de precatório.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado de lavra do STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N.62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.
2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.
3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.
4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.
5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDeI no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta C. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015; AL em AI nº 0006652-86.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 12/06/2015.

Observo que a possibilidade de expedição de precatórios nessas condições não depende da pendência de recursos sem efeito suspensivo (especialmente recurso extraordinário e recurso especial), porque mesmo ainda quando tramitam em primeiro grau, os embargos parciais interpostos pelo ente estatal resultam na existência de execução definitiva em se tratando da parcela incontroversa.

In casu, a autarquia ajuizou embargos à execução (fls. 123/124) alegando, em síntese, excesso de execução. Aduz que o valor correto, atualizado para dezembro de 2013, atinge o montante de R\$ 3.213,78. Assim, resta incontroverso o valor de R\$ 3.213,78 (atualizado para dezembro de 2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor incontroverso (R\$ 3.213,78; atualizado para dezembro de 2013).

Por fim, dou por superada a certidão de fls. 148, tendo em vista a concessão dos benefícios da gratuidade processual no feito de origem.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010485-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010485-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: PEDRO JULIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP107402 VALDIR CHIZOLINI JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 00014679620108260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de **expedição de ofício requisitório para pagamento de valor incontroverso** uma vez que não houve trânsito em julgado nos embargos à execução de sentença.

Em síntese, a parte-agravante sustenta a possibilidade de execução contra a Fazenda Pública, com a expedição de ofício requisitório, no que concerne ao montante incontroverso, ainda que pendente de conclusão embargos à execução de julgado. Aduz, ainda, a desnecessidade de citação do INSS para impugnar seus próprios cálculos.

Regularmente intimada, a parte agravada ficou-se inerte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se nota no caso dos autos, após regular processamento de ação de conhecimento, transitou em julgado provimento favorável à parte-autora, decorrendo daí a apresentação, por parte da autarquia previdenciária, do cálculo dos valores devidos, cálculo esse que contou com a aquiescência da parte exequente. Antes da oposição de eventuais embargos, o agravante solicitou a expedição do precatório sobre o valor incontroverso, pedido esse indeferido pelo juízo a quo, sob o fundamento da necessidade de citação do INSS.

A esse respeito, a jurisprudência atualmente consolidada admite a expedição de precatório referente a valores incontroversos mesmo quando há embargos à execução ainda não concluídos. Porque a discussão judicial ainda pendente nos embargos (acerca de quantitativo) não alcança a totalidade do montante executado, não há ofensa à sistemática constitucional dos precatórios já que a execução ajuizada em face do ente estatal se processa de forma definitiva (e não provisória). Por óbvio, apenas em relação à parte controversa (objeto de embargos parciais pendentes) é que fica vedada a expedição de precatório.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado de lavra do STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N.62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

3. Os precedentes desta Corte pontuam que a pendência de apreciação de embargos de declaração opostos contra acórdãos cujo julgamento se deu sob rito dos recursos repetitivos, repercussão geral ou ADI não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do STJ.

4. Como a própria agravante reconhece, o STF, em sede da ADIN 4357/DF, deliberou majoritariamente pela inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88, introduzidos no texto da Carta Magna pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

5. Na sessão plenária de 25.3.2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade e consignou que "consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)."

No mesmo sentido, já se pronunciou esta C. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0009928-28.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 24/07/2015; AL em AI nº 0006652-86.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 12/06/2015.

Observo que a possibilidade de expedição de precatórios nessas condições não depende da pendência de recursos sem efeito suspensivo (especialmente recurso extraordinário e recurso especial), porque mesmo ainda quando tramitam em primeiro grau, os embargos parciais interpostos pelo ente estatal resultam na existência de execução definitiva em se tratando da parcela incontroversa.

In casu, em fase de cumprimento de sentença, a autarquia ofereceu cálculos do montante que entende devido, no importe de R\$ 80.620,97; valor atualizado para fevereiro de 2015 (fls. 32). Houve concordância expressa do exequente (fls. 46), o qual requereu a expedição do competente precatório, pedido esse indeferido pelo juízo a quo. Ato contínuo, determinou o magistrado de 1º grau a citação da parte executada. Ocorre que, na hipótese da denominada "execução invertida", essa Corte já decidiu ser desnecessária a citação da parte executada quando esta comparece espontaneamente nos autos, conforme julgado a seguir:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INVERTIDA. CITAÇÃO DO INSS - ARTIGO 730 DO CPC. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A). 2. O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas. 3. A regra prevista no artigo 100 da Constituição Federal não deixa dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença. 4. Destarte, a execução em face da Fazenda Pública se processa nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, após a apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução. 5. Em virtude da morosidade imposta pelo procedimento executivo convencional, nas ações previdenciárias, passou-se a adotar a chamada "execução invertida", prevista originalmente no artigo 570 do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/05, pela qual o INSS, após o trânsito em julgado e por contar com serviços especializados de contabilidade, elabora os cálculos de liquidação para posterior manifestação do credor, de modo que são relevantes os argumentos a favor de sua eficácia. 6. No caso dos autos, verifica-se que não há óbice à sua aplicação em respeito aos princípios da celeridade e economia processual, não havendo que se falar em necessidade de citação da autarquia, nos termos do artigo 730 do CPC, uma vez que já apresentou seus cálculos de

liquidação, iniciando a execução. 7. Ainda que fosse outro o entendimento, verifica-se que, nos autos principais, o INSS deixou de requerer a sua citação, nos termos do art. 730 do CPC, no momento oportuno, tendo em vista que se limitou a requerer a extinção da obrigação, em todas as oportunidades que teve para se manifestar. 8. Agravo legal desprovido. (AI 00085555920154030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMATURMA,eDJF3Judicial1DATA:05/08/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Assim sendo, resta incontroverso o montante de R\$ 80.620,97 (valor atualizado para fevereiro de 2015), montante correspondente ao cálculo apresentado pela autarquia previdenciária, o qual contou com a aceitação do agravante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor incontroverso (R\$ 80.620,97; atualizado para fevereiro de 2015). Por fim, dou por superada a certidão de fls. 60, tendo em vista a concessão dos benefícios da gratuidade processual no feito de origem.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011054-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011054-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ADAIR FERNANDES MADEIRA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117039020144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a realização de prova pericial que vise provar período trabalhado em condições especiais.

Em síntese, a parte-agravante sustenta que a prova pericial é imprescindível à comprovação do labor especial. Alega, ainda, que o PPP possui erro material no que se refere à intensidade de exposição a ruídos e agentes químicos diversos. Por isso, requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, pois o tema se encontra consolidado nesta Corte.

É verdade que o sistema jurídico brasileiro assegura aos litigantes significativa produção de provas, como meio de consolidação da ampla defesa e do contraditório que sustentam o devido processo legal. Todavia, a pertinência dessa ampla defesa fica ao critério prudente do magistrado, que, não condução do processo, é responsável pela organização do corpo probatório e, ao final, o destinatário da prova para que forme a convicção necessária ao julgamento da lide. Por isso, cabe ao magistrado o controle do cabimento das provas requeridas pelas partes (evitando medidas desnecessárias, desproporcionais, protelatória e impeditivas da duração razoável do processo), ao mesmo tempo que também cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130, CPC).

Em casos de ações previdenciárias, especialmente em se tratando de comprovação de períodos de trabalho sob condições especiais, a produção das provas deve ser contextualizada com uma série de documentos e laudos que, em regra, são exigidos dos empregadores. Harmonizando-se com a ampla defesa e com o contraditório, também há a necessária presunção de boa fé, bem como de veracidade e de validade de laudos periciais produzidos por empregadores (incluindo PPPs), de modo que, apenas em situações excepcionais, deve ser deferida nova prova pericial para a desconstrução das conclusões dos documentos fornecidos por empregadores, cabendo ao requerente demonstrar, de modo consistente (e não por vagas alegações), as insuficiências ou imprecisões da documentação fornecida pelo empregador.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa dispondo sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).

No caso em tela, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao lapso posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP. Dessa forma, conclui-se que a prova pericial não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a realização de perícia requerida.

Quanto à alegada deficiência do PPP fornecido pela empregadora do agravante, verifico que não há nos autos qualquer indicativo de que tal laudo foi preenchido de maneira incorreta. Mais do que isso, verifico que o PPP é consistente e expressivamente detalhado, merecedor da presunção de veracidade e de validade. Caberia à parte interessada diligenciar no sentido de obter junto à empresa onde prestou serviço documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, tarefa esta da qual não se desincumbiu.

Assim, o presente caso não apresenta a situação excepcional que permite a desconstrução da documentação acostada aos autos, somando-se ao fato de que o magistrado destinatário da prova assim também concluiu, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Dou por superada a certidão de fls. 83, ante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011376-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011376-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NEIVA LUCIA DE LOURENCO CORREA PERALTA
ADVOGADO : SP208835 WAGNER PARRONCHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005450820154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto em face de decisão que, em sede de embargos a execução de título judicial, rejeitou exceção de suspeição interposta.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que, após a realização de contração de seus ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud e oposição de embargos de terceiro, o magistrado *a quo* "*decidiu todos os pontos controvertidos a favor do agravado sem cingir-se ao pedido preliminar de apenas liberar o excedente da penhora on-line realizada*", adiantando, assim, o seu entendimento acerca de resultado da demanda. Alega, ainda, que o proceder do juiz demonstra sua parcialidade e causa tumulto processual, não podendo ser admitida sua manutenção no julgamento da lide em questão, e por isso a parte-recorrente requer o provimento do recurso.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A suspeição de magistrado atinge a essência do devido processo legal, uma vez que a desejada imparcialidade do julgador se encontra comprometida. Por isso, escorado nas garantias constitucionais do processo, o art. 135 do Código de Processo Civil estabelece as hipóteses em que há que ser declarada a suspeição do juiz, *in verbis*:

"Art. 135. *Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:*

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes."

Combatida mediante exceção (quando a suspeição não for declarada pelo próprio magistrado), a alegação da parte deve ser acompanhada de conjunto probatório robusto no sentido de demonstrar, claramente, a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 135 do CPC. Por certo, nesses casos o ônus da prova é da parte que apresenta a suspeição, uma vez que o sistema jurídico presume a imparcialidade do magistrado.

Sobre a questão trazida à baila, assim já se posicionou esta E. Corte:

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PARCIALIDADE DO JUIZ. ACONSELHAMENTO DA PARTE ACERCA DO OBJETO DA CAUSA. INIMIZADE CAPITAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Por se tratar de medida excepcional que visa afastar o juiz natural da causa, o acolhimento da exceção de suspeição só se justifica mediante prova manifesta da alegada suspeição, sem o que prevalece a presunção da imparcialidade do magistrado. 2. Não restaram caracterizados indícios de interesse juridicamente relevante, nem de qualquer vantagem econômica, moral ou jurídica do julgador quanto ao desate do feito intentado em Primeiro Grau de Jurisdição. 3. O magistrado restringiu-se a narrar fatos processuais havidos em execuções parciais, juridicamente relevantes porque, de rigor, públicos e, por conseguinte, notórios. 4. À míngua de provas concretas ou de vestígios aptos a demonstrarem, objetivamente, a existência de qualquer conduta que indique parcialidade do magistrado no julgamento, imperiosa a rejeição da exceção de suspeição. 5. Agravo desprovido. (EXCSUSP 00159614420144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REJEIÇÃO PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela rejeição da exceção de suspeição. III - O interessado deve alegar e, necessariamente, provar a hipótese de suspeição, não podendo presumi-la, inferindo-a sem elementos objetivos que possibilitem a certeza de sua ocorrência. IV - "O simples fato de o juiz proferir decisões contrárias às pretensões da parte não caracteriza, per se, suspeita de parcialidade, porquanto as decisões são passíveis de impugnação pela via recursal normal. Para configurar parcialidade seria preciso que, além daquelas decisões adversas, o juiz praticasse atos que indicassem suspeita de parcialidade" (comentário ao art. 135 do CPC, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (in Código de Processo Civil Comentado - 10ª ed. rev. - Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 406). V - A despeito de inexistir no rol do artigo 135, do CPC, a hipótese de suspeição entre Juiz e Advogado, o excipiente não produziu qualquer prova concreta nem trouxe qualquer elemento consistente que evidenciasse interesse do excipiente no julgamento da causa em favor do INSS, bem como que houvesse animosidade por parte dele. VI - A existência de ação penal movida pelo excipiente contra o excipiente, não tem o condão de, por si só, tornar este último parcial. VII - O que se verifica, no presente caso, é a nítida intenção de afastar o Juiz do julgamento da causa. O próprio advogado criando situações e apontando infundadas razões para motivar a alegada suspeição. VIII - Não restaram comprovadas quaisquer das hipóteses do artigo 135 do CPC, não há elemento apto a afastar a imparcialidade do julgador. Exceção de suspeição em exceção de suspeição rejeitada. IX - Não há que se falar em manifestação do Órgão Especial, neste caso, em face do disposto no artigo 286, parágrafo único, do Regimento Interno desta E. Corte, segundo o qual "compete à Seção a que pertence o Desembargador Federal recusado o julgamento do incidente". X - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. XI - Embargos rejeitados. (EXCSUSP 00007075520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)

PENAL/PROCESSIONAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PARCIALIDADE. JULGAMENTO TENDENCIOSO. NECESSIDADE DE PROVAS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO IMPROCEDENTE. I - Ainda que, segundo a inteligência do excipiente, o magistrado não tenha primado por expressões e termos mais pertinentes e/ou apropriados, tal não é suficiente para considerar tratar-se de parcialidade ou de prejulgamento, mesmo porque o próprio contexto das decisões exclui tal suspeita. II - Não há na decisão apontada como suspeita qualquer juízo de valor que indique sentimento pessoal, prejulgamento ou ausência de imparcialidade, posto que a exceção deve fundar-se em aspectos subjetivos capazes de comprometer a imparcialidade do magistrado, o que não ocorreu in casu. III - Importante destacar que eventual desacerto da decisão não implica na suspeição do magistrado, sendo certo que a parte dispõe dos instrumentos processuais para impugnar eventuais erros praticados pelo julgador no exercício de sua função jurisdicional, sem que isso signifique necessariamente a quebra de seu dever de imparcialidade. IV - O advento de decisão desfavorável à parte, ou decisão que eventualmente esteja acoimada de ilegalidade, não induz à suspeição, para a qual faz-se necessária a prática de flagrantes abusos ou arbitrariedades, reveladores da perda de serenidade ou de isenção. V - Exceção de suspeição julgada improcedente. (SUSPEI 00044212620144036110, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)

Ocorre, porém, que a parte agravante não se desincumbiu de tal ônus, faltando, no presente caso, sustentáculo fático suficiente à embasar a aduzida suspeição do juiz que preside a demanda.

In casu, afirma a agravante que o magistrado excipiente tem interesse no julgamento da causa em favor do INSS, deixando claro tal intento ao acolher in totum a manifestação da procuradoria federal, acerca dos embargos de terceiro proposto, sem fundamentar claramente seu entendimento sobre a matéria trazida no mencionado incidente.

Rebatendo tal alegação, o magistrado a quo afirmou na decisão vergastada que a menção ao "acolhimento in totum" das razões

apresentadas pela procuradoria federal se deu com o intuito de resumir os termos da fundamentação, "não implicando, em absoluto, adiantamento sobre o mérito".

Não vislumbro, com base nessas colocações, a ventilada parcialidade do excepto na condução do feito, pois, ainda que se considere sucinta a motivação lançada na referida decisão, tal fato não é suficiente a demonstrar qualquer tipo de prejulgamento ou juízo de valor que indique sentimento pessoal do magistrado.

Assim, há que se prestigiar o decisum ora guerreado, mantendo-o nos seus exatos termos.

Diante do exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011377-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011377-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ADVOGADO : SP208835 WAGNER PARRONCHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005442320154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto em face de decisão que, em sede de embargos a execução de título judicial, rejeitou exceção de suspeição interposta.

Aduz o recorrente, em síntese, que, após a realização de contrição de seus ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud e oposição de embargos de terceiro por sua esposa, o magistrado *a quo* "*decidiu todos os pontos controvertidos a favor do agravado sem cingir-se ao pedido preliminar de apenas liberar o excedente da penhora on-line realizada*", adiantando, assim, o seu entendimento acerca de resultado da demanda. Alega, ainda, que o proceder do juiz demonstra sua parcialidade e causa tumulto processual, não podendo ser admitida sua manutenção no julgamento da lide em questão, e por isso a parte-recorrente requer o provimento do recurso. Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A suspeição de magistrado atinge a essência do devido processo legal, uma vez que a desejada imparcialidade do julgador se encontra comprometida. Por isso, escorado nas garantias constitucionais do processo, o art. 135 do Código de Processo Civil estabelece as hipóteses em que há que ser declarada a suspeição do juiz, *in verbis*:

"Art. 135. *Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:*

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes."

Combatida mediante exceção (quando a suspeição não for declarada pelo próprio magistrado), a alegação da parte deve ser acompanhada de conjunto probatório robusto no sentido de demonstrar, claramente, a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 135 do CPC. Por certo, nesses casos o ônus da prova é da parte que apresenta a suspeição, uma vez que o sistema jurídico presume a imparcialidade do magistrado.

Sobre a questão trazida à baila, assim já se posicionou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PARCIALIDADE DO JUIZ. ACONSELHAMENTO DA PARTE ACERCA DO OBJETO DA

CAUSA. INIMIZADE CAPITAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Por se tratar de medida excepcional que visa afastar o juiz natural da causa, o acolhimento da exceção de suspeição só se justifica mediante prova manifesta da alegada

*suspeição, sem o que prevalece a presunção da imparcialidade do magistrado. 2. Não restaram caracterizados indícios de interesse juridicamente relevante, nem de qualquer vantagem econômica, moral ou jurídica do julgador quanto ao desate do feito intentado em Primeiro Grau de Jurisdição. 3. O magistrado restringiu-se a narrar fatos processuais havidos em execuções parelhas, juridicamente relevantes porque, de rigor, públicos e, por conseguinte, notórios. 4. **À míngua de provas concretas ou de vestígios aptos a demonstrarem, objetivamente, a existência de qualquer conduta que indique parcialidade do magistrado no julgamento, imperiosa a rejeição da exceção de suspeição.** 5. Agravo desprovido. (EXCSUSP 00159614420144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. REJEIÇÃO PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela rejeição da exceção de suspeição. III - **O interessado deve alegar e, necessariamente, provar a hipótese de suspeição, não podendo presumi-la, inferindo-a sem elementos objetivos que possibilitem a certeza de sua ocorrência.** IV - "O simples fato de o juiz proferir decisões contrárias às pretensões da parte não caracteriza, per se, suspeita de parcialidade, porquanto as decisões são passíveis de impugnação pela via recursal normal. Para configurar parcialidade seria preciso que, além daquelas decisões adversas, o juiz praticasse atos que indicassem suspeita de parcialidade" (comentário ao art. 135 do CPC, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (in Código de Processo Civil Comentado - 10ª ed. rev. - Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 406). V - **A despeito de inexistir no rol do artigo 135, do CPC, a hipótese de suspeição entre Juiz e Advogado, o excipiente não produziu qualquer prova concreta nem trouxe qualquer elemento consistente que evidenciasse interesse do excepto no julgamento da causa em favor do INSS, bem como que houvesse animosidade por parte dele.** VI - A existência de ação penal movida pelo excipiente contra o excepto, não tem o condão de, por si só, tornar este último parcial. VII - O que se verifica, no presente caso, é a nítida intenção de afastar o Juiz do julgamento da causa. O próprio advogado criando situações e apontando infundadas razões para motivar a alegada suspeição. VIII - Não restaram comprovadas quaisquer das hipóteses do artigo 135 do CPC, não há elemento apto a afastar a imparcialidade do julgador. Exceção de suspeição em exceção de suspeição rejeitada. IX - Não há que se falar em manifestação do Órgão Especial, neste caso, em face do disposto no artigo 286, parágrafo único, do Regimento Interno desta E. Corte, segundo o qual "compete à Seção a que pertence o Desembargador Federal recusado o julgamento do incidente". X - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. XI - Embargos rejeitados. (EXCSUSP 00007075520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)*

*PENAL/PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PARCIALIDADE. JULGAMENTO TENDENCIOSO. NECESSIDADE DE PROVAS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO IMPROCEDENTE. I - Ainda que, segundo a inteligência do excipiente, o magistrado não tenha primado por expressões e termos mais pertinentes e/ou apropriados, tal não é suficiente para considerar tratar-se de parcialidade ou de prejulgamento, mesmo porque o próprio contexto das decisões exclui tal suspeita. II - **Não há na decisão apontada como suspeita qualquer juízo de valor que indique sentimento pessoal, prejulgamento ou ausência de imparcialidade, posto que a exceção deve fundar-se em aspectos subjetivos capazes de comprometer a imparcialidade do magistrado, o que não ocorreu in casu.** III - Importante destacar que eventual desacerto da decisão não implica na suspeição do magistrado, sendo certo que a parte dispõe dos instrumentos processuais para impugnar eventuais erros praticados pelo julgador no exercício de sua função jurisdicional, sem que isso signifique necessariamente a quebra de seu dever de imparcialidade. IV - O advento de decisão desfavorável à parte, ou decisão que eventualmente esteja acimada de ilegalidade, não induz à suspeição, para a qual faz-se necessária a prática de flagrantes abusos ou arbitrariedades, reveladores da perda de serenidade ou de isenção. V - Exceção de suspeição julgada improcedente. (SUSPEI 00044212620144036110, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos meus)*

Ocorre, porém, que a parte agravante não se desincumbiu de tal ônus, faltando, no presente caso, sustentáculo fático suficiente à embasar a aduzida suspeição do juiz que preside a demanda.

In casu, afirma a agravante que o magistrado excepto tem interesse no julgamento da causa em favor do INSS, deixando claro tal intento ao acolher in totum a manifestação da procuradoria federal, acerca dos embargos de terceiro proposto, sem fundamentar claramente seu entendimento sobre a matéria trazida no mencionado incidente.

Rebatendo tal alegação, o magistrado a quo afirmou na decisão vergastada que a menção ao "acolhimento in totum" das razões apresentadas pela procuradoria federal se deu com o intuito de resumir os termos da fundamentação, "não implicando, em absoluto, adiantamento sobre o mérito".

Não vislumbro, com base nessas colocações, a ventilada parcialidade do excepto na condução do feito, pois, ainda que se considere sucinta a motivação lançada na referida decisão, tal fato não é suficiente a demonstrar qualquer tipo de prejulgamento ou juízo de valor que indique sentimento pessoal do magistrado.

Assim, há que se prestigiar o decisor ora guerreado, mantendo-o nos seus exatos termos.

Diante do exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 865/1378

2015.03.00.013621-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JORGE FERNANDO MORIM
ADVOGADO : SP293242 DANIELLE CARINE DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082915420144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a realização de prova pericial que vise provar período trabalhado em condições especiais.

Em síntese, a parte-agravante sustenta que a prova pericial é imprescindível à comprovação do labor especial. Alega, ainda, que o PPP possui erro material no que se refere à intensidade de exposição a eletricidade. Por isso, requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, pois o tema se encontra consolidado nesta Corte.

É verdade que o sistema jurídico brasileiro assegura aos litigantes significativa produção de provas, como meio de consolidação da ampla defesa e do contraditório que sustentam o devido processo legal. Todavia, a pertinência dessa ampla defesa fica ao critério prudente do magistrado, que, não condução do processo, é responsável pela organização do corpo probatório e, ao final, o destinatário da prova para que forme a convicção necessária ao julgamento da lide. Por isso, cabe ao magistrado o controle do cabimento das provas requeridas pelas partes (evitando medidas desnecessárias, desproporcionais, protelatória e impeditivas da duração razoável do processo), ao mesmo tempo que também cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130, CPC).

Em casos de ações previdenciárias, especialmente em se tratando de comprovação de períodos de trabalho sob condições especiais, a produção das provas deve ser contextualizada com uma série de documentos e laudos que, em regra, são exigidos dos empregadores. Harmonizando-se com a ampla defesa e com o contraditório, também há a necessária presunção de boa fé, bem como de veracidade e de validade de laudos periciais produzidos por empregadores (incluindo PPPs), de modo que, apenas em situações excepcionais, deve ser deferida nova prova pericial para a desconstrução das conclusões dos documentos fornecidos por empregadores, cabendo ao requerente demonstrar, de modo consistente (e não por vagas alegações), as insuficiências ou imprecisões da documentação fornecida pelo empregador.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa dispondo sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).

No caso em tela, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao lapso posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP. Dessa forma, conclui-se que a prova pericial não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a realização de perícia requerida.

Quanto à alegada deficiência do PPP fornecido pela empregadora do agravante, verifico que não há nos autos qualquer indicativo de que tal laudo foi preenchido de maneira incorreta. Mais do que isso, verifico que o PPP é consistente e expressivamente detalhado, merecedor da presunção de veracidade e de validade. Caberia à parte interessada diligenciar no sentido de obter junto à empresa onde prestou serviço documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, tarefa esta da qual não se desincumbiu.

Assim, o presente caso não apresenta a situação excepcional que permite a desconstrução da documentação acostada aos autos,

somando-se ao fato de que o magistrado destinatário da prova assim também concluiu, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Dou por superada a certidão de fls. 32, ante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários (fls. 253).

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017145-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017145-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PINTO DE MOURA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050423220134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a realização de prova pericial que vise provar período trabalhado em condições especiais.

Em síntese, a parte-agravante sustenta que a prova pericial é imprescindível à comprovação do labor especial. *Alega, ainda, que o PPP fornecido pela empregadora é omissivo e não condiz com a realidade, uma vez que não deixou evidente o risco de acidentes decorrente da função de bombeiro que exerceu na empresa.* Por isso, requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, pois o tema se encontra consolidado nesta Corte.

É verdade que o sistema jurídico brasileiro assegura aos litigantes significativa produção de provas, como meio de consolidação da ampla defesa e do contraditório que sustentam o devido processo legal. Todavia, a pertinência dessa ampla defesa fica ao critério prudente do magistrado, que, não condução do processo, é responsável pela organização do corpo probatório e, ao final, o destinatário da prova para que forme a convicção necessária ao julgamento da lide. Por isso, cabe ao magistrado o controle do cabimento das provas requeridas pelas partes (evitando medidas desnecessárias, desproporcionais, protelatória e impeditivas da duração razoável do processo), ao mesmo tempo que também cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130, CPC).

Em casos de ações previdenciárias, especialmente em se tratando de comprovação de períodos de trabalho sob condições especiais, a produção das provas deve ser contextualizada com uma série de documentos e laudos que, em regra, são exigidos dos empregadores. Harmonizando-se com a ampla defesa e com o contraditório, também há a necessária presunção de boa fé, bem como de veracidade e de validade de laudos periciais produzidos por empregadores (incluindo PPPs), de modo que, apenas em situações excepcionais, deve ser deferida nova prova pericial para a desconstrução das conclusões dos documentos fornecidos por empregadores, cabendo ao requerente demonstrar, de modo consistente (e não por vagas alegações), as insuficiências ou imprecisões da documentação fornecida pelo empregador.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa dispondo sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).

No caso em tela, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei 9.032/1995, basta

que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao lapso posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP. Dessa forma, conclui-se que a prova pericial não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a realização de perícia requerida.

Quanto à alegada deficiência do PPP fornecido pela empregadora do agravante, verifico que não há nos autos qualquer indicativo de que tal laudo foi preenchido de maneira incorreta. Mais do que isso, verifico que o PPP é consistente e expressivamente detalhado, merecedor da presunção de veracidade e de validade. Caberia à parte interessada diligenciar no sentido de obter junto à empresa onde prestou serviço documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, tarefa esta da qual não se desincumbiu.

Assim, o presente caso não apresenta a situação excepcional que permite a desconstrução da documentação acostada aos autos, somando-se ao fato de que o magistrado destinatário da prova assim também concluiu, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Dou por superada a certidão de fls. 66, ante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017700-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017700-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: EMILSON UMBERTO MOISES
ADVOGADO	: SP293242 DANIELLE CARINE DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00004836120154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a realização de prova pericial que vise provar período trabalhado em condições especiais.

Em síntese, a parte-agravante sustenta que a prova pericial é imprescindível à comprovação do labor especial. Alega, ainda, que o PPP possui erro material no que se refere à intensidade de exposição a eletricidade. Por isso, requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, pois o tema se encontra consolidado nesta Corte.

É verdade que o sistema jurídico brasileiro assegura aos litigantes significativa produção de provas, como meio de consolidação da ampla defesa e do contraditório que sustentam o devido processo legal. Todavia, a pertinência dessa ampla defesa fica ao critério prudente do magistrado, que, não condução do processo, é responsável pela organização do corpo probatório e, ao final, o destinatário da prova para que forme a convicção necessária ao julgamento da lide. Por isso, cabe ao magistrado o controle do cabimento das provas requeridas pelas partes (evitando medidas desnecessárias, desproporcionais, protelatória e impeditivas da duração razoável do processo), ao mesmo tempo que também cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130, CPC).

Em casos de ações previdenciárias, especialmente em se tratando de comprovação de períodos de trabalho sob condições especiais, a produção das provas deve ser contextualizada com uma série de documentos e laudos que, em regra, são exigidos dos empregadores. Harmonizando-se com a ampla defesa e com o contraditório, também há a necessária presunção de boa fé, bem como de veracidade e de validade de laudos periciais produzidos por empregadores (incluindo PPPs), de modo que, apenas em situações excepcionais, deve ser deferida nova prova pericial para a desconstrução das conclusões dos documentos fornecidos por empregadores, cabendo ao requerente demonstrar, de modo consistente (e não por vagas alegações), as insuficiências ou imprecisões da documentação fornecida pelo empregador.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa dispondo sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).

No caso em tela, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao lapso posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP. Dessa forma, conclui-se que a prova pericial não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a realização de perícia requerida.

Quanto à alegada deficiência do PPP fornecido pela empregadora do agravante, verifico que não há nos autos qualquer indicativo de que tal laudo foi preenchido de maneira incorreta. Mais do que isso, verifico que o PPP é consistente e expressivamente detalhado, merecedor da presunção de veracidade e de validade. Caberia à parte interessada diligenciar no sentido de obter junto à empresa onde prestou serviço documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, tarefa esta da qual não se desincumbiu.

Assim, o presente caso não apresenta a situação excepcional que permite a desconstrução da documentação acostada aos autos, somando-se ao fato de que o magistrado destinatário da prova assim também concluiu, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Dou por superada a certidão de fls. 40, ante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019962-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019962-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA LOURDES DE LIMA
ADVOGADO : SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10017062120158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação da tutela pleiteada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que os atestados médicos produzidos unilateralmente são insuficientes para a comprovação da incapacidade laborativa.

Aduz, ainda, que o fato de ter reconhecido a incapacidade temporária anteriormente não impede que este posicionamento seja revisto.

Deferiu-se o efeito suspensivo postulado.

Regularmente intimada, a parte agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada na peça inicial está regulamentada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim vaticina:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido

inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

No que se refere ao benefício previdenciário de auxílio-doença, exige-se para sua concessão, por força do disposto nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, cumulativamente, a comprovação: a) da incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade. No caso em tela, verifico que o MM. Juízo a quo considerou suficiente ao deferimento da antecipação de tutela documentos produzidos pela parte autora, nos quais se atestam a presença das doenças notificadas na exordial.

Noutro passo, constato que os documentos trazidos aos autos foram produzidos de forma unilateral pela agravada, de forma que não se verificou a instauração do contraditório sobre os mesmos. Some-se a tal fato a necessidade de produção de prova pericial para aferir a incapacidade laborativa da parte autora. Há de se ressaltar, ainda, que os documentos apresentados datam de antes da realização da perícia médica administrativa realizada pelo INSS (fls. 76).

Dessa forma, imperiosa a realização de perícia médica produzida sob o crivo do contraditório para determinar a existência de incapacidade da parte autora.

Assim, em que pese a presença do requisito do risco de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste momento processual, a verossimilhança das alegações ventiladas pelo agravado quando da propositura da ação originária, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa e, conseqüentemente, a instauração do contraditório.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão que determinou a antecipação da perícia e indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - Embora o recorrente afirme ser portador de luxação recidivante de ombro direito, os atestados médicos juntados, produzidos em 2007, 2008 e 2009, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual. - Não obstante o autor tenha recebido auxílio-doença, concedido em razão de acordo judicial firmado com o INSS em ação judicial, o benefício foi posteriormente cessado na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. - Agravo improvido. (AI 00149803920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015.FONTE REPUBLICAÇÃO:.)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo postulado para sobrestar a eficácia da decisão recorrida até o julgamento final do presente recurso".

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a cassação da tutela antecipada concedida no feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022032-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022032-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : WALDECY AGOSTINHO EVANGELHO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003866120154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a realização de prova pericial que vise provar período trabalhado em condições especiais.

Em síntese, a parte-agravante sustenta que a prova pericial é imprescindível à comprovação do labor especial. Alega, ainda, que o PPP possui erro material no que se refere à intensidade de exposição a ruídos e agentes químicos diversos. Por isso, requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, pois o tema se encontra consolidado nesta Corte.

É verdade que o sistema jurídico brasileiro assegura aos litigantes significativa produção de provas, como meio de consolidação da ampla defesa e do contraditório que sustentam o devido processo legal. Todavia, a pertinência dessa ampla defesa fica ao critério prudente do magistrado, que, não condução do processo, é responsável pela organização do corpo probatório e, ao final, o destinatário da prova para que forme a convicção necessária ao julgamento da lide. Por isso, cabe ao magistrado o controle do cabimento das provas requeridas pelas partes (evitando medidas desnecessárias, desproporcionais, protelatória e impeditivas da duração razoável do processo), ao mesmo tempo que também cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130, CPC).

Em casos de ações previdenciárias, especialmente em se tratando de comprovação de períodos de trabalho sob condições especiais, a produção das provas deve ser contextualizada com uma série de documentos e laudos que, em regra, são exigidos dos empregadores. Harmonizando-se com a ampla defesa e com o contraditório, também há a necessária presunção de boa fé, bem como de veracidade e de validade de laudos periciais produzidos por empregadores (incluindo PPPs), de modo que, apenas em situações excepcionais, deve ser deferida nova prova pericial para a desconstrução das conclusões dos documentos fornecidos por empregadores, cabendo ao requerente demonstrar, de modo consistente (e não por vagas alegações), as insuficiências ou imprecisões da documentação fornecida pelo empregador.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa dispondo sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).

No caso em tela, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao lapso posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP. Dessa forma, conclui-se que a prova pericial não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a realização de perícia requerida.

Quanto à alegada deficiência do PPP fornecido pela empregadora do agravante, verifico que não há nos autos qualquer indicativo de que tal laudo foi preenchido de maneira incorreta. Mais do que isso, verifico que o PPP é consistente e expressivamente detalhado, merecedor da presunção de veracidade e de validade. Caberia à parte interessada diligenciar no sentido de obter junto à empresa onde prestou serviço documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, tarefa esta da qual não se desincumbiu.

Assim, o presente caso não apresenta a situação excepcional que permite a desconstrução da documentação acostada aos autos, somando-se ao fato de que o magistrado destinatário da prova assim também concluiu, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Dou por superada a certidão de fls. 69, ante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.022132-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 AGRAVANTE : ANTONIO ALBIERO
 ADVOGADO : SP105708 VALDIR APARECIDO TABOADA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
 No. ORIG. : 00053312220154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição adversa ao agravante. Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a parte recorrente peças essenciais à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peças obrigatórias, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. ESSENCIALIDADE DA PEÇA FALTANTE. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ausência de peça obrigatória do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a falta de uma das peças obrigatórias enumeradas no inciso I do artigo 525 do CPC (cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado) impede o conhecimento do agravo de instrumento, não se revelando cabida a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou juntada posterior. (AgRg no REsp 1354701/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 30/10/2013) 2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no AREsp 557.340/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j.20.11.2014, DJe 02.12.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC.

AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS DOS AGRAVADOS. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA FOI AJUIZADO SOMENTE POR UM DOS AUTORES DA DEMANDA PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE TRÊS AGRAVADOS, ANTE A INSURGÊNCIA, NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, CONTRA TODOS OS AUTORES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A juntada das peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, é indispensável para o conhecimento do Agravo de Instrumento, competindo à parte zelar pela correta formação do instrumento, não sendo possível a juntada posterior de peça obrigatória, não apresentada no ato da interposição do Agravo, por força da preclusão consumativa.

II. Não procede, no caso, a alegação de que existe apenas um agravado, nos autos da execução de sentença, porquanto, nas razões do Agravo de Instrumento, a agravante cita, como agravados, Mateus Cândido do Rosário Bonez e outros, e a fundamentação do recurso insurge-se, expressamente, contra a renúncia de cada um dos litigantes ao excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como contra o respectivo fracionamento do crédito solidário em Requisições de Pequeno Valor individuais.

III. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 145.711/SC, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 07.08.2014, DJe 19.08.2014)

Sobre o tema, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AI n. 0012700-61.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 21/08/2015; AI n. 2014.03.00.025525-4, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, Sétima Turma, j. 01.12.2014, v.u., D.E 09.12.2014; AI n. 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 20/5/2010, v.u., DJF3 31/5/2010; AI n. 00334542920124030000, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, j. 16/4/2014, v.u., e-DJF3 24/1/2014.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022395-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022395-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ADRIANA DA SILVA SANTOS DE SOUSA
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10086740920158260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA DA SILVA SANTOS DE SOUSA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de incapacidade laborativa, juntando atestados e exames médicos.

Aduz, ainda, a natureza alimentar do benefício pleiteado.

Requer o provimento do presente agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, dou por superada a certidão de fls. 103, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada na peça inicial está regulamentada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim vaticina:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

No que se refere ao benefício previdenciário de auxílio - doença, exige-se para sua concessão, por força do disposto nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, cumulativamente, a comprovação: a) da incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

No caso em tela, verifico que o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela sob o argumento da necessidade de produção de provas em juízo.

Noutro passo, constato que os exames e laudos trazidos aos autos foram produzidos de forma unilateral pela agravante, de forma que não se verificou a instauração do contraditório sobre o mesmo. Destaque-se que os exames apresentam datas no intervalo de 19/06/2015 à 25/08/2015, porém são insuficientes para afastar o laudo pericial médico produzido pelo INSS. Some-se a tal fato a necessidade de produção de prova pericial para aferir a incapacidade laborativa da requerente.

Dessa forma, imperiosa a realização de perícia médica produzida sob o crivo do contraditório para determinar a existência de incapacidade da parte autora.

Assim, em que pese a presença do requisito do risco de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste momento processual, a verossimilhança das alegações ventiladas pelo agravado quando da propositura da ação originária, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa e, conseqüentemente, a instauração do contraditório.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. TUTELA ANTECIPATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão que determinou a antecipação da perícia e indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com intuito de obter o restabelecimento de auxílio - doença. - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - Embora o recorrente afirme ser portador de luxação recidivante de ombro direito, os atestados médicos juntados, produzidos em 2007, 2008 e 2009, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual. - Não obstante o autor tenha recebido auxílio - doença, concedido em razão de acordo judicial firmado com o INSS em ação judicial, o benefício foi posteriormente cessado na via

administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. - Agravo improvido. (AI 00149803920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015.FONTE REPUBLICAÇÃO:.)

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022733-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022733-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ILZE HELENA BARBEIRO REIS
ADVOGADO : SP312097 ALINE REIS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10060299020158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILZE HELENA BARBEIRO REIS em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de incapacidade laborativa, juntando atestados e exames médicos.

Aduz, ainda, a natureza alimentar do benefício pleiteado.

Requer o provimento do presente agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, dou por superada a certidão de fls. 62, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada na peça inicial está regulamentada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim vaticina:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

No que se refere ao benefício previdenciário de auxílio - doença, exige-se para sua concessão, por força do disposto nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, cumulativamente, a comprovação: a) da incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

No caso em tela, verifico que o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação da tutela sob o argumento da necessidade de produção de provas em juízo.

Noutro passo, constato que os exames e laudos trazidos aos autos foram produzidos de forma unilateral pela agravante, de forma que não se verificou a instauração do contraditório sobre o mesmo. Dessa forma, ainda que não tenha sido realizada perícia médica por parte do INSS, os documentos acostados aos autos são insuficientes para comprovar o efetivo estado de saúde da agravante. Some-se a tal fato a necessidade de produção de prova pericial para aferir a incapacidade laborativa da requerente. Dessa forma, imperiosa a realização de perícia médica produzida sob o crivo do contraditório para determinar a existência de incapacidade da parte autora.

Assim, em que pese a presença do requisito do risco de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste momento processual, a verossimilhança das alegações ventiladas pelo agravado quando da propositura da ação originária, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa e, conseqüentemente, a instauração do contraditório.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA . TUTELA ANTECIPATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão que determinou a antecipação da perícia e indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com intuito de obter o restabelecimento de auxílio - doença . - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. - Embora o recorrente afirme ser portador de luxação recidivante de ombro direito, os atestados médicos juntados, produzidos em 2007, 2008 e 2009, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual. - Não obstante o autor tenha recebido auxílio - doença , concedido em razão de acordo judicial firmado com o INSS em ação judicial, o benefício foi posteriormente cessado na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. - Agravo improvido. (AI 00149803920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015.FONTE REPUBLICAÇÃO:.)

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022772-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022772-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NILTON JORGE SILVERIO
ADVOGADO : SP181673 LUIS LEONARDO TOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 00029734120148260129 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NILTON JORGE SILVÉRIO em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria Especial, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, sob o fundamento de que os documentos acostados nos autos originários afastam a miserabilidade declarada.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Não houve intimação da parte agravada para contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

Decido.

Verifico que o presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita encontra-se regulamentada no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, que assim estabelece:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Com efeito, da leitura do artigo 5º do citado diploma legal, abstrai-se que a declaração da parte quanto à impossibilidade de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, para fins de concessão do direito à assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa de veracidade, permitindo-se ao juiz o indeferimento do pleito, desde que o faça fundamentadamente.

É certo, ainda, que o magistrado, quando da apreciação do pedido de justiça gratuita, poderá investigar sobre a verdadeira situação econômica daquele que pleiteia tal benesse, independentemente de impugnação da parte contrária (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50). Nesse sentido, trago a colação o seguinte precedente desta C. Sétima Turma:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*
- 2. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, **o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário.***
- 3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência, o que ocorrerá, no caso.*
- 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.*
- 5. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0025311-80.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. em 12/01/2015, e-DJF3 em 16/01/2015. Grifos meus).

Outro não é o entendimento do E. STJ, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO, PARA POSTERIOR COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE DA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa de veracidade, admitindo-se prova em contrário. 2. **Quando da análise do pedido da justiça gratuita, o magistrado poderá investigar sobre a real condição econômico-financeira do requerente, solicitando que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência.** 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201301124308, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014 ..DTPB:. grifos meus)"*

In casu, conforme consulta ao sistema CNIS, constato que remuneração do agravante à época da decisão ora combatida era de R\$ 3.318,83 (três mil trezentos e dezoito reais e oitenta e três centavos). Assim, considero escorreito o decisum atacado, uma vez que não restou caracterizada a incapacidade de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Ante o exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Por fim, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 179, no sentido da inocorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISADORA FERNANDA COSTA INIESTA incapaz
ADVOGADO : SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL
REPRESENTANTE : SELMA SULEI TEIXEIRA

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 53/58) que julgou procedente o pedido da autora Isadora Fernanda Costa Iniesta, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é José Antônio Iniesta Júnior.

Aduz o apelante, em síntese, que, o segurado não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que o valor percebido por ele era superior ao limite estabelecido pela Portaria nº 568, de 31/01/2010, e, por essa razão, deve ser julgado improcedente o pedido inicial, revogando-se a tutela concedida.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação, apenas para esclarecer a incidência de juros (fls. 99/102). É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento da autora (fls. 13);
- 2) Certidão de recolhimento prisional (fls. 49);
- 3) Termo de Guarda definitiva da menor (fls.15).

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, pelo acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Observo que, ao tempo do encarceramento, em 07.07.2011 (fls. 14), José Antônio Iniesta Júnior estava desempregado, conforme se depreende do extrato do CNIS, que passa a fazer parte deste julgado.

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2010, foi de R\$ 746,00, portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº 568, de 31.12.2010, que estabeleceu o teto em R\$ 862,11, para o período.

Portanto, o benefício pleiteado é devido à parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Com o advento da Lei nº. 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº. 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓcio PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012138-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012138-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CRISTAL ALVES GOMES incapaz
ADVOGADO	: SP297741 DANIEL DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: VIVIANE APARECIDA EUGENIO NEVES
No. ORIG.	: 13.00.00003-3 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em face da r. sentença (fls. 61/64) que julgou procedente o pedido da autora, Cristal Alves Gomes, representada por sua mãe Viviane Aparecida Eugenio Neves, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Paulo Alves Gomes.

Aduz, em síntese, que o detento não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pois o salário de contribuição é superior ao estabelecido na Portaria Ministerial vigente à época da prisão, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda.

O Ministério Público Federal ofereceu seu parecer pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade e CPF representante da mãe (fls. 13);
- 2) Requerimento administrativo junto ao requerido (fls. 10);
- 3) Certidão de nascimento da menor (fls.12);
- 4) Certidão de Recolhimento Prisional (fls. 10);
- 5) Carteira de identidade e CPF/MF do recluso (fls.11);
- 6) Cópia da CTPS do encarcerado (fls.11).

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado-recluso, comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição 'de baixa renda', deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea 'o' do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstruir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº. 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº. 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº. 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº. 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº. 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº. 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº. 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº. 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº. 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº. 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº. 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº. 479, de 7/5/2004

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua 'baixa renda' ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 08/09/2011 (fls. 10), Paulo Alves Gomes possuía a qualidade de segurado, conforme se depreende dos documentos, estando em período de graça (fls. 11 e 17).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2010, foi de R\$ 1.001,00 (fls. 23), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº. 333, de 29.6.2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, 'ex vi' da Emenda Constitucional nº. 20/98 e das Portarias MPS nº.s 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]' (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

'PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento.'

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, não faz jus ao benefício previdenciário pleiteado, tendo em vista que no documento de fls. 23 da Construtora Celestino Ltda, consta salário no valor de R\$ 1.001,00, declarado para o mês de outubro de 2010, não se enquadrando como trabalhador de baixa renda disciplinado na Emenda Constitucional 20/1998.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)'

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014386-64.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.014386-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NICASSIA GONCALVES LEITE
ADVOGADO	: SP272035 AURIENE VIVALDINI
No. ORIG.	: 12.00.00080-1 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (01/03/2012), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Concedeu, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, nas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da citação e a isenção ao pagamento das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII

do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. No caso dos autos, a autora, nascida em 14/09/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 156 meses, ou 13 anos.

Na presente ação, a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar. Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Bela Vista, referente aos períodos de 10/11/1982 a 20/07/2000 e de 01/03/1995 a 30/01/2007; matrícula de imóvel rural registrado em seu nome e do seu marido; comprovantes de recolhimento do ITR e uma nota fiscal de produtor rural, todos em nome do seu cônjuge.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e em inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, por força do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios e conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96; do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, somente para isentá-lo do pagamento das custas e emolumentos, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016143-93.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.016143-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA TEREZA COUTO DA SILVA
ADVOGADO : MS012275 SILVIA APARECIDA FARIA DE ANDRADE
No. ORIG. : 08006025620138120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o

réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da data do requerimento administrativo (13/12/2007), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 05/05/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 132 meses, ou 11 anos.

Na presente ação, a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar. Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos, como início de prova material, sua certidão de casamento, contraído no ano de 1965, na qual seu cônjuge está qualificado como 'lavrador'; documento de identificação de trabalhador rural sem terra e declaração de exercício de atividade rural emitidos pelo sindicato dos trabalhadores rurais em nome do seu marido; contrato de assentamento rural celebrado com o INCRA; notas fiscais de produtor rural; além de comprovantes de pagamento das mensalidades sindicais.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora por período de tempo suficiente à obtenção do benefício pleiteado.

Portanto, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do

requerimento administrativo, conforme determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016858-38.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.016858-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEX RABELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMELIA LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008685B MUSSA RODRIGUES OLIVEIRA
No. ORIG. : 14.80.01021-9 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por idade em favor da autora (NB 41/132.627.108-0), no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data da sua indevida cessação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 07/02/1937, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1992. Assim,

considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de 60 meses, ou seja, 5 anos.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano 1965, na qual seu cônjuge está qualificado como 'lavrador'; declaração do proprietário da Fazenda Formoso de que a autora trabalhou em sua propriedade entre julho de 1965 a agosto de 1979, na lavoura e na criação de pequenos animais, em regime de economia familiar; além da declaração emitida pelo sindicato rural de Aparecida do Taboado no mesmo sentido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora por período de tempo superior à carência exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao restabelecimento o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data de sua indevida cessação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018047-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018047-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOSE GONCALINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00044-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ GONÇALINO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de

renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o autor, nascido em 10/10/1952 (fls. 12), ajuizou ação em 28/03/2014, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao deficiente ou ao idoso, estando com 62 (sessenta e dois) anos de idade no ajuizamento da ação.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 28/05/2014 (fls. 45/49) refere que o periciado é portador de "neoplasia maligna de esôfago com total recuperação", sem, contudo, apresenta incapacidade para suas atividades habituais.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019385-60.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.019385-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALCIDES DIAS GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS013796 CLAUDIA GUIMARAES VIEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	: 08029838420148120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (07/05/2014), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária a ser oportunamente fixada.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a não comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No presente caso, o autor, nascido em 20/08/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974, na qual está qualificado como "lavrador"; e sua CTPS contendo diversos registros de vínculos empregatícios de natureza rural, nos períodos de 03/04/1966 a 28/02/1978, 16/07/1978 a 19/11/1978, 06/08/1991 a 20/02/1996, 01/03/2008 a 28/01/2009, 15/11/2011 a 13/05/2011, 06/02/2012 a 26/11/2012, e de 01/03/2013 a 17/07/2013.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o princípio de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela parte autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios e conforme corretamente determinado pela sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 889/1378

2015.03.99.019729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MADALENA FACHIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 14.00.00147-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser atualizadas pelos índices de atualização monetária dos débitos judiciais previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo (INPC) e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação o INSS requer preliminarmente o reconhecimento do reexame necessário e alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora e da ausência de recolhimentos junto à previdência social. Se mantida a sentença pugna pela aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 23/07/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1975, constando a profissão de seu marido como lavrador; certidão eleitoral constando sua ocupação como trabalhadora rural; cadastro SUS em que se declarou trabalhadora rural; ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis em nome do seu esposo e cópia da CTPS do seu cônjuge constando contratos de trabalho rural no período de 1986 a 2009.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado seu labor rural, através dos documentos de seu marido que é extensível a ela, não restou comprovado os recolhimentos obrigatórios que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 a partir de sua vigência e, principalmente, os recolhimentos obrigatórios que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural a autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020205-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020205-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LENI MARIA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG.	: 13.00.00060-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da data do ajuizamento da ação (18/09/2013), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o apelante, em preliminar, a carência da ação em face da ausência de prévio requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB e do critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, observo que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso do INSS.

Rejeito a preliminar de carência da ação em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, configurada estaria a carência da ação, mas como demonstra a experiência, em casos análogos aos dos presentes autos, o INSS resiste sistematicamente às pretensões de aposentadoria por idade rural quando inexistem recolhimentos de contribuições previdenciárias em nome do requerente do benefício, o que leva à caracterização do interesse de agir e à desnecessidade de prévio requerimento administrativo, que se mostraria infrutífero. Ademais, tendo o INSS contestado a lide, tornou resistida a pretensão inicial, tornou resistida a pretensão inicial, restando, assim, concretamente caracterizada a lide.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com os enunciados das Súmulas nºs 148 do STJ e 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora da forma acima exposta, mantendo, assim, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020547-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020547-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO	: SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG.	: 14.00.00044-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (06/03/2014), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, a partir da incidência da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que o autor não demonstrou seu labor rural pelo período de carência mínima necessária, sendo a sentença fundamentada em prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. *In casu*, a pleiteante, nascida em 02/12/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário em 2013. Nesse sentido, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil e certidões de nascimento dos filhos, com assentos nos anos de 1976 e 1979, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador.

Assim, ainda que a autora tenha apresentado documentos constando apenas a qualificação de seu marido como rurícola observa que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Ademais, considerando que o requisito etário da autora se deu no ano de 2013, já na vigência da Lei 11.718/08, deveria ter recolhido contribuições correspondendo a cada mês comprovado, três meses de carência, devendo, a autora, no presente caso verter o mínimo de 12 contribuições para a benesse pretendida e da consulta CNIS verifica que a autora verteu 23 contribuições implementando assim os requisitos necessários a suprir as exigências da lei supracitada, ainda que as devidas contribuições tenham se dado anterior à exigência legal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Por conseguinte, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 893/1378

2015.03.99.021550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ETELVINO MARQUES
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 13.00.00015-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de juros e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, ficando isento de custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelação, o INSS alega ausência de início de prova material, não restando preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido e requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. *In casu*, o pleiteante, nascido em 25/07/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia de sua CTPS, constando um contrato de trabalho, exercido em atividade rural, no período de 01/10/1975 a 01/10/2004.

Assim, considerando que o autor demonstrou seu labor rural por um período de vinte e nove anos em um único imóvel, sendo demonstrado pelas oitivas de testemunhas que seu labor se estendeu até a data do seu implemento etário, restou demonstrado seu labor rural pelo período de carência mínima necessária e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

No tocante à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149,

que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023465-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023465-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARLI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP219982 ELIAS FORTUNATO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANILO TROMBETA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043171920128260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARLI FERREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00, ressaltando-se entretanto a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, verifica-se na perícia médica realizada em 01/08/2013 (fls. 69/75), que a autora é portadora de "*anomalias congênitas, má formação da mão esquerda com agnesia do 4º e 5º dedo e atrofia do pé esquerdo*", estando incapacitada para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 23/06/2014 (fls. 69/75), que a autora reside em companhia de seus filhos, Cássio Clauber da Silva Santos com 19 anos, Kaique Clauber da Silva Santos com 18 anos, Karine Bianca da Silva Santos com 12 anos e sua irmã Magali Ferreira da Silva com 48 anos, em imóvel alugado.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho de sua irmã no valor de R\$ 800,00, trabalho de seu filho Cassio no valor de R\$ 1.000,00 e do trabalho do filho R\$ 1.200,00, totalizando R\$ 3.000,00, relata ainda que os gastos da família somam R\$ 1.860,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora mantendo a r. sentença proferida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024537-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024537-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: THEREZA TRAVAGLIO TOGNETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP313292 FERNANDA ZONFRILLI ZANINI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 00024832220098260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por THEREZA TROVAGLIO TOGNETTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de amparo social ao idoso em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (24/10/2008 - fls. 13), as parcelas em atraso serão pagas com atualização monetária pelos índices da SELIC e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 10%.

A parte autora por sua vez interpôs recurso adesivo, pleiteando a aplicação das ADIs 4357 e 4425 e juros pelo INPC mais 1% ao mês. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 05 dos autos comprova que a autora, nascida em 03/06/1931, completou 65 anos de idade em 03/06/1996, preenchendo, a partir desta data, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada. Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 08/08/2012 (fls. 63v), que a autora reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em bom estado de conservação, em companhia de seu marido, Sr. Remigio Tognelli com 84 anos aposentado. Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data do requerimento administrativo (24/10/2008- fls. 10), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, a apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantendo no mais, a sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025004-68.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 897/1378

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : MARIA TERESA ALVES (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
 No. ORIG. : 00024507020148260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação (26/08/2014), incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora pelos índices da caderneta de poupança desde os respectivos vencimentos. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% de doze prestações, sendo isento do pagamento de custas.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural pelo período de carência mínima necessária. Se mantida a sentença, requer o termo inicial do benefício na data da citação e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. *In casu*, a pleiteante, nascida em 21/05/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974 e cópia da sua CTPS, constando contratos de trabalho, exercidos no meio rural, em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1975 e 1989.

Assim, ainda que a autora tenha apresentado apenas documentos comprovando seu labor rural a longa data, das oitivas de testemunhas verifica-se que ela exerceu atividades rurais até a data do seu implemento etário, sem as devidas contribuições, porém sendo abrangida pela benesse da lei, considerando que existe prova em seu próprio nome e a comprovação do seu labor em companhia com as testemunhas colhidas nestes autos sob o crivo do contraditório.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a

comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Por conseguinte, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural do autor pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data da citação (08/08/2014), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, os honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ e esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038738-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038738-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ANTONIO GILBERTO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP164257 PAULO ROBERTO MICALI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008840220158260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou extinto o processo, pela falta do interesse de agir, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de irrisignação, a parte autora pretende, em síntese, a reforma da r. sentença, afastando-se a carência da ação e determinando o retorno dos autos à origem para análise do mérito.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão e ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (g.n.)
(STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.09.14, DJe em 10.11.2014).

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240 /MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240 /MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240 /MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."
(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Entretanto, no caso em tela, não há que se falar em falta de interesse de agir, e isso em razão de que não é possível observar que a parte autora esteja trazendo aos autos algum fato/documento novo que a Autarquia Previdenciária já não esteja ciente, o que é corroborado inclusive pelo documento de fls.26, motivo pelo qual entendo desnecessário o prévio requerimento perante a Administração para posterior postulação em Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença guerreada, determinando o retorno dos autos à origem, para regular processamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039264-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA INES SANTANA
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006983820138260523 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que não reflete à realidade dos fatos e restou contraditório à documentação médica fornecida nos autos, as quais confirmam suas enfermidades incapacitantes ao labor. Afirma que padece de doenças que, aliadas aos aspectos pessoais e sociais impedem sua reinserção ao mercado de trabalho, de modo a prover sua subsistência. Requer a reforma da r. sentença, com a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a sua concessão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica, conforme laudo pericial de fls. 93/94 v., no qual atesta o *expert* que a autora, empregada doméstica, com 50 anos de idade à época da realização da perícia, apresenta queixa de ser portadora do vírus HIV, desde 24/09/2012, segundo teste rápido. O médico perito informa que de acordo com a documentação apresentada e exame físico médico pericial, constatou que a queixa está sob controle, não havendo nexos laborais e, sem incapacidade laborativa no momento da realização da perícia. Em resposta aos quesitos formulados o *experto* declara que a autora apresenta-se recuperada, está bem, sem qualquer sinal da doença. Concluiu que não há incapacidade no momento da perícia.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa dela decorrente, a qual resta inexistente no presente caso.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como, diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por especialista dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito, firmadas na análise de exames clínicos e nos dados dos autos que demonstram sua capacidade física.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da

parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4964/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001151-71.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.001151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ALVINO ROSALINO DE SOUZA
REMETENTE : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ALVINO ROSALINO DE SOUZA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural. Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor de 04.05.1963 a 31.08.1974 e conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da

aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: Em sentença, foi reconhecido o exercício de atividade rural pelo autor de 04.05.1963 a 31.08.1974. O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante certidão de registro de imóvel rural adquirido por seu genitor - Argeniro Rosalino de Souza, em 04.05.1963 (fls. 124/125), posteriormente transmitido ao apelado, seus irmãos e genitora (fls. 20/47), bem como certidão de alistamento militar (12.1969) e certidão de casamento (02.1974), qualificando-o como lavrador.

Fatos corroborados pelo depoimento das testemunhas (fls. 93/94), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, que atestaram o labor rural do autor, em regime de economia familiar, desde tenra idade.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período reconhecido em sentença (04.05.1963 a 31.08.1974), totalizando 11 anos, 03 meses e 28 dias de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Cumprido esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, computando-se o período de labor rural reconhecido, somado ao tempo comum reconhecido pelo INSS (fls. 51/56), contava com 31 anos, 03 meses e 27 dias de tempo de serviço, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição, conforme já destacado em sentença.

Assim, de acordo com o art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (22.08.2002 - fls. 57).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários da condenação e **nego seguimento à apelação autárquica**.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 22.08.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010583-67.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010583-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas, respectivamente, pelo INSS (fls. 232/238) e pela parte autora (fls. 246/257) em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de

serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. Sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como tempo de serviço especial os períodos compreendidos entre 13.02.1981 e 27.03.1981, 08.06.1981 e 02.01.1996 e de 13.11.1996 e 14.10.1998, como o tempo de serviço de 28 anos, 02 meses e 06 dias até 14.10.1998, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 216/227).

Em suas razões a autarquia federal pugna pela reforma da sentença. Aduz, em síntese, que não é possível o reconhecimento da atividade insalubre ruído, sem a apresentação de laudo técnico, bem como que restou comprovada a utilização de EPI's (fls. 232/238).

Por seu turno, a parte autora requer a reforma da sentença com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 246/257).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 262/265 e 267/282).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Oportuno salientar que no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Inicialmente, cumpre ressaltar que os períodos rurais compreendidos entre 07.06.1971 e 08.12.1971, 13.03.1972 e 25.05.1972, 12.06.1972 e 09.12.1972, 11.12.1972 e 28.05.1973, 04.06.1973 e 14.12.1973 e de 03.06.1974 e 26.11.1974, restam incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos pelo INSS (fls. 170/172).

Observa-se, ainda, do conjunto probatório que o autor trabalhou exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em intensidade de 90 dB(A), de acordo com os formulários DSS8030 e laudos periciais (fls. 45/56 e 61/63), ou seja, em nível superior ao previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, nos seguintes períodos:

- **08.06.1981 a 31.12.1988,**

- **01.01.1989 a 02.01.1996,**

- **e de 13.11.1996 a 14.10.1998.**

Embora os laudos periciais juntados aos autos não sejam contemporâneos aos fatos, tal ocorrência não afasta a pretensão da parte autora, até porque consta observação de que o ambiente laboral continua a apresentar as mesmas características da época que se pretende comprovar.

Merecem reconhecimento também como tempo especial os períodos compreendidos entre **07.12.1976 e 18.08.1978, 11.01.1979 e 02.02.1980, 12.02.1980 e 24.11.1980 e de 13.02.1981 e 27.03.1981**, pois conforme constam nos formulários acostados às fls. 41/44 houve a exposição a agentes nocivos enquadrados nos Decretos 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, tais como inerentes à atividades desenvolvidas de caldearia e montagem industrial, com compressores, maçaricos, esmerilhamento, lixamento, conjuntos oxiacetilênicos, gases nitrosos, radiações ionizantes (infravermelho e ultravioleta) dentre outros.

Deixo de reconhecer o período compreendido entre 02.01.1975 e 09.11.1976, em que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em intensidade de 88,7 dB(A), em face da ausência do laudo pericial.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **32 anos, 09 meses e 07 dias** de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada, até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998,

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde a data requerimento administrativo (23.05.2001 - fl. 22).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II da Lei 8.213/1991, observadas as normas existentes antes da EC n.º 20/98.

No presente caso, não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre a data da DER (23.05.2001) e o ajuizamento da ação (19.09.2005) não transcorreu o prazo quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da parte autora e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício e valor calculado em conformidade com o art. 53, II da Lei 8.213/1991, observadas as normas existentes antes da EC n.º 20/98, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007049-73.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIO CELSO CONSOLIN
REMETENTE : SP148770 LIGIA FREIRE e outro(a)
: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial, bem como averbação de atividade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho comum exercido de 03/04/1972 a 09/11/1973, e os períodos de atividade especial exercidos de 13/02/1984 a 30/04/1989 e 01/10/1989 a 30/06/1995, determinando que o INSS averbe e some-os ao tempo reconhecido administrativamente, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (20/06/2003), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor manifestou-se às fls. 284/285, alegando erro material no *decisum* no tocante aos períodos de 13/02/1984 a 30/09/1989 e 09/11/1973, tendo sido saneadas as incorreções às fls. 287.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem cumpridos os requisitos legais para o deferimento da aposentadoria, uma vez que o autor não implementou a idade prevista pela EC nº 20/98 (53 anos). Aduz ainda que não ficou demonstrada a efetiva exposição a agentes agressivos, no desempenho das atividades. Alega ainda que só teve conhecimento do documento juntado às fls. 260 através dos autos, o que impossibilitou conceder o benefício em 20/06/2003, devendo ser alterado o termo inicial da aposentadoria para 16/11/2006. Pugna pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais de 13/02/1984 a 30/06/1995 e, em atividade comum de 03/04/1972 a 09/11/1973, além dos demais períodos anotados em CTPS, contudo o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, requerido em 20/06/2003.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial de 13/02/1974 a 30/06/1995 e a atividade comum de 03/04/1972 a 09/11/1973.

Atividade Comum:

Observo constar dos autos declaração de ex-empregador, bem como cópia de registro de empregados e termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 38/40) indicando que em 03/04/1972 o autor foi admitido na empresa de Eletricidade Vale Paranapanema S/A, com demissão em 09/11/1973, o que torna incontroversa a existência do vínculo empregatício, devendo, pois, o período ser computado como tempo de serviço.

Cabe lembrar que em se tratando de empregado, a filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao "empregador" a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Quanto à data em que o INSS ficou ciente da documentação apresentada pelo autor, verifico que fazem parte da cópia do procedimento administrativo juntado às fls. 24/64, quando da análise administrativa que indeferiu o pedido de aposentadoria em 19/08/2004 (fls. 58/59). Portanto, deve o período de 03/04/1972 a 09/11/1973 ser averbado pelo INSS, como efetivo tempo de serviço comum, para fins de concessão da aposentadoria vindicada pelo autor.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à

saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 33/35) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 13/02/1984 a 30/09/1989, vez que trabalhou como assistente serviços técnicos, ficando exposto de modo habitual e permanente a pressão sonora de 84 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/10/1989 a 30/06/1995, vez que trabalhou como encarregado instalações e obras hidráulicas mecânicas e elétricas, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído 84 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS converter os citados períodos em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos anotados em CTPS (fls. 82/90), bem como o período de 03/04/1972 a 09/11/1973 (fls. 38/40).

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos, anotados em CTPS até a data do requerimento administrativo (20/06/2003 - fls. 58) perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe ressaltar que *in casu*, fica afastada a incidência do "requisito etário", instituído no artigo 9º da EC nº 20, de 15/12/1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, pois cabível sua incidência somente na concessão da aposentadoria proporcional, já que a citada Emenda, na alteração introduzida no corpo permanente da CF/88 não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o "requisito idade" para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Nesse sentido: (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Assim, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (20/06/2003 - fls. 58), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deve, portanto, ser mantida a antecipação da tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425."

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de

forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, pois foi fixada conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para explicitar a incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-49.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000191-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GENILME JOAQUINA DE JESUS
ADVOGADO : DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001914920064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por GENILME JOAQUINA DE JESUS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural. Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural pela autora, no período de 07.06.1958 a 31.12.1987, e proceder à análise do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sucumbência recíproca.

A autora apelou requerendo a parcial reforma do julgado, com o reconhecimento da atividade rural de 10.1953 a 12.1987, bem como a concessão do benefício pleiteado.

O INSS, por sua vez, apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço,

se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

No mais, embora somente nos dias atuais a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável. Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Por fim, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No caso dos autos, a autora requereu o reconhecimento do exercício de atividade rural de 10.1953 a 12.1987.

Como início de prova material do período, consta certidão de casamento, realizado em 07.06.1958 (fls. 22), qualificando seu cônjuge como lavrador.

A atividade como rurícola da autora foi atestado pelas testemunhas, destacando o depoimento de José Antônio de Aguiar, que a conheceu com 17 anos (1.958), quando já estava casada, relatando o labor rural por toda a vida, citando nomes de propriedades e seus respectivos proprietários.

Analisando todo o conjunto probatório, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora de 07.06.1958 a 30.06.1977, totalizando 19 anos e 24 dias, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalto que não há prova material anterior ao casamento e as testemunhas não mencionaram referido período e, por fim, em 01.07.1977 a autora efetuou inscrição no Regime Geral da Previdência Social como costureira (fls. 26), bem como efetuou recolhimentos na qualidade de empregada doméstica (fls. 27/30).

Portanto, ainda que as testemunhas tenham relatado o labor rural durante todo o período requerido, não há início de prova material em nome da autora ou de seu cônjuge para comprovar a alegação.

Cumpre esclarecer, ainda, que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, a autora possui direito adquirido às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, computando-se o período aqui reconhecido de tempo rural com os recolhimentos na qualidade de empregada doméstica, a segurada contava com **30 anos e 09 dias de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 53 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma integral, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, desde a citação em 25.05.2007 - fls. 94.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação das partes**, para reconhecer o exercício de atividade rural pela autora de 07.06.1958 a 30.06.1977 e conceder aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 25.05.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia à segurada deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003086-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : YASSUNORI HONDA
REMETENTE : SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro(a)
 : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09/05/2006 por YASSUNORI HONDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade comum e especial.

A r. sentença (fls. 189/195) julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade comum exercida pelo autor, no período de 15/01/1970 a 26/06/1970, bem como os períodos de atividade especial exercidos de 10/03/1977 a 28/11/1978 e de 29/11/1978 a 28/04/1995, concedendo aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data do requerimento administrativo (04/07/2003). Condenou ainda o réu ao pagamento das prestações atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls.200/223) alegando, primeiramente, desvio de finalidade da tutela antecipada concedida. No mérito, aduz que não restou caracterizado o tempo de serviço "especial", tendo em vista que não ficou demonstrada a exposição habitual e permanente a agente agressivo, requerendo a improcedência do pedido. Aduz ainda, a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum anteriormente à edição da Lei 6.887/80. Por fim, alega que para os períodos anteriores a 24/07/1991, deve ser aplicado o fator de conversão 1.20.

Com as contrarrazões do autor (fls. 231/236), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

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

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada . Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito . Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença

tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à implantação do benefício por força de tutela antecipada deferida em sentença. Afastada a questão preliminar, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 10/03/1977 a 28/11/1978 e de 29/11/1978 a 28/04/1995, e em atividade comum, no período de 15/01/1970 a 26/06/1970 em que serviu ao exército, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade comum e especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1 - 10/03/1977 a 28/11/1978, vez que exercia atividade de assistente técnico, na empresa Eletropaulo Metropolitana, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, conforme Decreto nº 93.412/89 (formulário de fls.29).

2 - 29/11/1978 a 28/04/1995, vez que exercia atividade de "engenheiro assistente, engenheiro sênior e engenheiro IV", na empresa Cesp - Cia Energética de São Paulo, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, conforme Decreto nº 93.412/89 (formulário de fls.35 e laudo de fls. 30/32).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 10/03/1977 a 28/11/1978 e de 29/11/1978 a 28/04/1995.

Quanto ao período de 15/01/1970 a 26/06/1970 em que serviu ao exército (conforme certificado de reservista de fl. 26), deve ser computado como atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, computando-se o período comum e os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **30 (trinta) anos, 06 (seis)**

meses e 21 (vinte e um) dias, conforme planilha de fls.192/193, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (04/07/2003 - fls. 64). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser consideradas no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015377-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015377-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: APARECIDA BODIN RANGEL
ADVOGADO	: SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00004-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que ao tempo do ajuizamento da ação preenchia os requisitos legais para a obtenção do benefício, que entende serem devidos da data do ajuizamento da ação até o momento em que passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a

redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 11, tendo nascido em 15 de agosto de 1950, ao tempo do ajuizamento desta ação, a autora possuía 53 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autora informa que é deficiente uma vez que sofre de diversos males, tais como artrose e espondilose.

O laudo médico pericial elaborado (fls. 184/191) indica que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho desde agosto de 2013, portanto, verifico que no período compreendido entre o ajuizamento desta ação (19/01/2004) e a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte (07/08/2007), não está comprovada sua incapacidade laboral ou deficiência física.

Não estando preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício, tornar-se-ia desnecessária a análise do estado de hipossuficiência do autor, entretanto, cabe ressaltar, estudo social realizado em 10/08/2012 (fls. 153) revela que a parte autora reside com seu filho, em imóvel próprio, localizado em bairro com energia elétrica, saneamento básico, serviço de coleta de lixo, iluminação pública e pavimentação.

Informa a requerente que renda da família provém do benefício previdenciário de pensão por morte por ela recebida (R\$ 1.062,77 - fls. 209).

As despesas básicas da casa (água, luz e alimentação) somam R\$ 142,00.

Depreende-se do laudo social que a autora vive de forma modesta, mas não se encontra em situação de vulnerabilidade ou miserabilidade.

O imóvel em que a autora mora é próprio e o valor das despesas não supera a renda da casa.

Embora o estudo social tenha sido realizado após o óbito de seu marido, verifico que não está demonstrado nos autos que a renda familiar e suas despesas fossem significativamente diferentes de quando ajuizada a demanda.

Vale ressaltar que em seu pedido inicial, a autora informou que compunham o grupo familiar ela e seu marido, e que a renda da família advinha do salário de seu marido no valor de R\$ 439,73, conforme cópia do holerite de fls. 16. Nota-se que o mencionado valor era bem acima do salário mínimo vigente à época (R\$ 240,00), de forma que a renda *per capita* familiar superava o valor estabelecido no art. 20, § 3º da Lei 8742/93 (¼ do salário mínimo), e não havendo indícios de que a família não estivesse conseguindo suprir suas necessidades básicas, verifico que o requisito atinente à hipossuficiência não foi preenchido, sendo indevido o benefício assistencial.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012503-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00111-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 91/93). Sentença não submetida ao

reexame necessário.

Inconformados, o INSS e a parte-autora apelaram requerendo a reforma do julgado (fls. 96/100 e 112/117). A parte-autora interpôs, também, o recurso adesivo de fls. 118/120.

Com contrarrazões (fls. 104/110), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do recurso adesivo interposto pela parte-autora (fls. 118/120), por força da preclusão consumativa operada em razão da interposição do apelo de fls. 112/117.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art.

15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo do auxílio-doença (22/03/2007).

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para determinar ao réu que conceda em favor da parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação, acrescido de abono anual. Asseverou que as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez e que a elas serão acrescidos juros de mora desde a citação, na proporção de 12% ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899/1981, pelos índices fornecidos pelo E. TRF da 3ª Região. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, observando-se o enunciado da Súmula nº 111 do E. STJ, além de honorários periciais arbitrados em 1 (um) salário mínimo.

O INSS apela, aduzindo a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado. Pugna, ainda, pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10%, bem como pela minoração dos honorários periciais. Também apela a parte-autora, sustentando que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (22/03/2007).

Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e permanente, pois está acometida de transtorno mental tipo Esquizofrenia e Coronariopatia isquêmica. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, datado de 27/05/2008, consta que a invalidez se dá há aproximadamente 4 anos, não havendo previsão de tempo de recuperação ou readaptação.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 36 anos (porque nasceu em 19/11/1971, fls. 08), tendo trabalhado preponderantemente na área rural. Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS de contribuições recolhidas como trabalhador agropecuário e trabalhador da cultura do café entre 01/09/1992 e 30/04/2002. Nos autos, foi juntada prova documental (CTPS, fls. 09/14), em que constam registros de trabalho na área rural (como encarregado de serviços gerais de estabelecimento agropecuário, tarefeiro e safrista) no período de 01/09/1992 a 30/04/2002.

Considerando a quantidade de contribuições e o período de graça daí derivado e, especialmente, que a invalidez remonta aproximadamente a meados de 2004, verifico cumprida a carência e a condição de segurada.

Reunidos os requisitos legais, legítima a concessão de aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, a partir da data do requerimento administrativo (22/03/2007, fls. 15) e calculado de acordo com critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinzenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, conforme entendimento consolidado nesta Turma.

Quanto aos honorários periciais, consigno que a Resolução N. CJF-RES-2014/00305, de 7 de outubro de 2014, regula atualmente

o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

O artigo 28 da mencionada Resolução estabelece que "a fixação dos honorários dos peritos, tradutores e intérpretes observará os limites mínimos e máximos estabelecidos no anexo e, no que couber, os critérios previstos no art. 25."

A Tabela II do diploma em comento fixa o valores mínimos e máximos dos honorários periciais na Justiça Federal Comum, atribuindo às perícias contábeis o piso de R\$ 149,12 e o teto de R\$ 372,80.

In casu, constato que os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo a quo na decisão ora objurgada exorbitam os limites estabelecidos pela Resolução nº 305/2014, de maneira que, a rigor, devem ser reduzidos.

Não vislumbro complexidade no serviço a ser prestado pelo Expert que justifique o arbitramento acima do teto legal (artigo 28, parágrafo único, da Resolução N. CJF-RES-2014/00305), mostrando-se razoável o valor de R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), correspondentes ao teto permitido pela referida Resolução.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do recurso adesivo de fls. 118/120, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte-autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (22/03/2007) e calculado de acordo com critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do E.STJ), reduzir o valor arbitrado a título de honorários periciais ao patamar de R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), limite máximo previsto na Resolução N. CJF-RES-2014/00305 e determinar que os juros e a correção monetária, observada a prescrição quinquenal, sejam aplicados conforme os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034361-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ DE OLIVEIRA KAMADA
ADVOGADO : SP222182 MICHELLI CRISTINE PANACHI
No. ORIG. : 08.00.00117-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por LUIZ DE OLIVEIRA KAMADA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de tempo de serviço comum.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou pleiteando, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a improcedência total do pedido. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em

manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Inicialmente, considera-se interposta a remessa oficial, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo excedente a sessenta (60) salários mínimos, situação que se verifica no presente caso.

Não conheço da preliminar de falta de interesse de agir, pois, conforme comunicado de decisão do INSS - Previdência Social (fls. 60), o autor requereu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição administrativamente, em 11.04.2008 (fls. 60), a qual foi indeferida por ausência de tempo de serviço suficiente à concessão do benefício pleiteado.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é

feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

O autor requereu o cômputo do tempo de serviço, não registrada em CTPS, e do período de 03.03.1975 a 16.02.1976, laborado em regime estatutário, de acordo com certidão de tempo de serviço de fls. 14.

Ressalto que, de acordo com documentos de fls. 18/58, o autor ajuizou anterior demanda em face do INSS, que tramitou na Comarca de Pacaembu/SP, sob o n. 186/2002, julgada procedente para reconhecer o tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, de 09.1966 a 09.1969, 10.1969 a 02.1973 e de 19.03.1973 a 02.04.1974.

Portanto, o autor faz jus ao cômputo do período devidamente reconhecido em demanda anterior.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da Lei nº 3.807/60.

A propósito, o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, não pode ser exigido do empregado urbano, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o mesmo prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; de modo que deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág. 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Assim, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

Quanto ao período de 03.03.1975 a 16.02.1976, o autor comprovou ter laborado como professor, em regime estatutário, de acordo com certidão de tempo de serviço emitida pelo Governo do Estado do Mato Grosso (fls. 14/16).

Referido período, pode ser utilizado e acrescido no cômputo do tempo de serviço do autor, de acordo com os termos do artigo 94, §1º da Lei de Benefícios que prevê:

"art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no regime Geral da Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural ou urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

§1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento."

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, na data do requerimento administrativo (11.04.2008), somando o tempo de serviço urbano reconhecido ao vínculo da CTPS, o segurado contava com 40 anos e 16 dias de tempo de serviço, de acordo com planilha que determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde 11.04.2008 (fls.60).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, e à **apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.04.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado

com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009880-51.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA BISCARO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098805120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por REGINA BISCARO ALVES em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da Cidade de Americana/SP, objetivando, em síntese, a concessão de medida liminar e, após regular processamento, a concessão definitiva da segurança pleiteada, para determinar que a autoridade coatora conceda a aposentadoria por idade, com o pagamento dos valores atrasados desde o requerimento administrativo (10/12/2009), arcando o INSS com os benefícios em atraso, caso existam, acrescidos juros e correção monetária.

Foi deferida a liminar requerida (fls.72/73), para determinar à autoridade coatora, no prazo de 30 (trinta) dias, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade em favor da impetrante (NB 41/150.928.809-8), nos termos ali especificados.

Sobreveio sentença (fls.119/121), concedendo parcialmente a segurança vindicada no processado, para determinar ao impetrado que conceda em favor da impetrante o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, NB 41/150.928.809-8, à razão de 84% do salário-de-benefício, a ser calculado conforme o disposto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, nos moldes constantes da r. sentença, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Isentou custas processuais, tendo em vista ser a impetrante beneficiária da justiça gratuita. Por fim, não condenou o INSS em honorários advocatícios, por serem incabíveis à espécie, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei 12.016/2009.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, sustentando a impossibilidade de contagem, para fins de carência, de período em gozo de benefício por incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em pronunciamento, o Ministério Público Federal pugnou pela manutenção da r. sentença guerreada, com o desprovemento da remessa oficial e da apelação autárquica.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

In casu, para amparar sua pretensão, a impetrante instruiu o feito com farta documentação, acostada aos autos às fls. 18/68.

Passo à análise do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2008, haja vista haver nascido em 04/01/1948, segundo atesta sua documentação (fls. 18). Desse modo, necessária agora necessária a comprovação da carência no montante de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base nos documentos apresentados, verifico ter a parte autora comprovado carência superior ao legalmente exigível ao caso em tela, em especial porque foi desconsiderado pela Autarquia Previdenciária, por ocasião da análise do requerimento em sede administrativa, o período de contribuição no qual a segurada estava recebendo benefício por incapacidade, o qual deveria ter sido computado.

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora, durante o vínculo laboral, esteve em gozo de auxílio-doença (08/10/1999 a 02/03/2003), voltando a efetuar regulares recolhimentos após cessada a percepção do referido benefício, razão pela qual o referido interregno deve ser computado para fins de carência.

Nesse sentido, destaco alguns julgados do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido." (g.n.)

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)

Da mesma forma, vem sendo decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- O período em que o segurado esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, intercalado com período de atividade, deve ser computado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, nos termos do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.

- Implementada a idade mínima e cumprida a carência exigida, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

- Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos." (g.n)

(TRF 3ª Região, AC 1817147/SP, Proc. nº 0001931-51.2012.4.03.6126, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, e-DJF3 Judicial 1 26/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

2 - Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

3 - Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

4 - No caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

5 - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade, sendo que o seu valor é considerado como salário de contribuição no respectivo período. Por sua vez, o art. 60, III, do Decreto 3.048/99 estabelece a contagem como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

6 - Tendo a autora completado 60 (sessenta) anos em 10.04.2002 seriam necessários 126 meses de contribuição, sendo que, no caso, realizou 157 contribuições mensais, impondo-se a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

7 - Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)

(TRF 3ª Região, AC 1886922/SP, Proc. nº 0028218-38.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Apenas cumpre consignar que as parcelas vencidas, desde o requerimento administrativo, só poderão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para consignar a impossibilidade de condenação das parcelas vencidas e respectivos consectários em mandado de segurança, mantida, no mais, a r. sentença guerreada, nos termos desta fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004108-94.2011.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : MARIA DA GLORIA BARROS SANTOS (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP262504 VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00041089420114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da cessação, fixando os honorários em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela. No mérito, pede a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, requer a sua reforma quanto ao termo inicial do benefício, juros correção monetária e custas.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo encontra-se prejudicado em face do óbito da autora ocorrido em 27/09/2013 (fls. 183), atentando-se que é nesta data que deve ser fixado o termo final do benefício.

Passo ao exame do recurso voluntário e da remessa oficial.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 17, tendo a autora nascido em 02 de janeiro de 1948, conta atualmente com 67 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 113/131) revela que a parte autora reside com seu marido, sua filha, genro e oito netos em uma casa de alvenaria, com quatro dormitórios, um banheiro, sala e cozinha, com paredes em tijolo (sem reboque) e piso parcialmente pavimentado com cimento (o quarto da autora é de chão de terra batida). Os móveis e utensílios estão em más condições de uso. O imóvel localiza-se em bairro rural de assentamento.

A renda familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 678,00) somado a importância de R\$ 1.129,02 que o neto da autora auferê mensalmente. Recebem também R\$ 300,00 do programa social Bolsa Família.

Relataram despesas no valor de 1.596,91, sendo que o maior gasto é com alimentação (R\$ 1.000,00).

Nítida a condição de hipossuficiência do grupo familiar.

A autora acometida de esquizofrenia e com graves problemas de visão necessita de cuidados constantes, indicando sua vulnerabilidade. Além disso, anoto que o grupo familiar conta com dois idosos e três menores impúberes.

Desta forma, considerando conjunto probatório apresentado, verifico a existência da miserabilidade.

Quanto ao termo inicial do benefício algumas considerações devem ser feitas.

O benefício assistencial foi cessado em 23/01/2006 uma vez que a requerente declarou que o núcleo familiar era composto tão somente por ela e seu marido (fls. 69), que perfazia um rendimento mensal no importe de um salário mínimo, gerando uma renda *per capita* maior que ¼ do salário mínimo. Instada a apresentar sua defesa (fls. 74), a autora informou que a família era composta por oito pessoas (fls. 75/76).

Ante a divergência apresentada, e ainda considerando a falta de documentos comprobatórios, a autarquia cessou o benefício em janeiro de 2006 (fls. 77), ou seja, a cessação não se deu por erro, desídia ou má-fé do INSS.

A presente demanda foi ajuizada em 13/07/2011.

Decorrido mais de cinco anos da cessação, não se pode aferir que a condição socioeconômica da família àquele tempo fosse a mesma da atual, ou mesmo que estivesse a autora em situação de miserabilidade.

Na realidade, ante o grande lapso temporal ocorrido entre a cessação do benefício e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se a ausência de requerimento administrativo, e desta forma fixo o termo inicial do benefício na data da citação da autarquia (19/09/2011- fls. 25), momento em que o requerido teve ciência da pretensão da autora.

Nesse sentido confira-se: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-B, §3º E 543-C, §7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESSUPOSTO DE MISERABILIDADE. REFORMA DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família. (...)7. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013). (...) 10. Agravo legal a que se dá parcial provimento para, reformando-se o julgamento anteriormente proferido, nos termos do art. 543-B, §3º e 543-C, §7º, inciso II, do CPC, conceder à parte autora o benefício assistencial (LOAS), limitado, contudo, à data em que a renda familiar passou a ser autossuficiente à sua manutenção. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1760740 - 00250254920124039999, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)*

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE TOTAL. MISERABILIDADE COMPROVADA. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DA SITUAÇÃO FÁTICA. NÃO OBSTA A CONCESSÃO. PREVISÃO LEGAL DE REVISÃO PARA AVALIAÇÃO DA CONTINUIDADE DAS CONDIÇÕES. ERRO MATERIAL DO TERMO FINAL. RETIFICAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade. (...) - Preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício. - O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. (...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013). (...) - Agravo legal improvido. (AC 00051395020054036106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014 ...FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial no período de 19/09/2011 a 27/09/2013.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: "AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015."

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Do exposto, dou por prejudicada a questão preliminar, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-73.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003406-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA DE SOUZA ANDRADE AQUINO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a)
No. ORIG. : 00034067320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *benefício previdenciário por incapacidade* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 117/118).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 128/132). A parte autora interpôs recurso adesivo às fls. 152/158.

Com contrarrazões (fls. 140/151 e 162/163), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos

benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *a sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 24/02/2012 (data indicada no exame médico pericial), fixando honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.*

O INSS apela alegando ausência de incapacidade laborativa.

Por meio de recurso adesivo, a parte autora insurge-se contra o termo inicial do benefício. Requer que o DIB seja fixado em 06/04/2011 (data do requerimento administrativo).

*Realizada perícia, ficou constatado que a parte autora apresenta **incapacidade total e permanente**, por estar acometida por "lesão subtotal do tendão do músculo espinhoso direito, condropatia da cabeça do úmero bilateral e osteocondrite acrômio-clavicular bilateral" (fls. 50/54). Contudo, não ficou provada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.*

*O laudo fixou a data do início da doença em **24/02/2012** (momento posterior ao ato no qual a parte autora pleiteou o benefício perante o INSS - 06/04/2011 - fls. 18), consignando ser a patologia degenerativa.*

*Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial (24/02/2012), tinha **59 anos** (porque nasceu em 10/08/1952, fls. 14), estudou o primeiro grau incompleto, tendo trabalhado como **costureira autônoma** (fls. 51).*

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de contribuições

individuais, na qualidade de [Tab] "costureiro em geral", nas competências 12/2002 a 04/2005, 07/2006 a 04/2007 e 05/2007 a 09/2012. Gozou de benefícios de auxílio-doença de 02/05/2005 a 30/07/2005 e de 30/08/2005 a 31/12/2005 (o requerimento administrativo foi feito em 06/04/2011, fls. 18; a ação foi ajuizada em 03/10/2011).

Sobre o termo inicial do benefício, por certo que a doença degenerativa já gerava incapacidade laboral antes do dia do exame pericial, mas ante à impossibilidade de definição exata da data, a orientação que deve ser acolhida é a data da citação (devido ao lapso entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação).

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devida por tempo indeterminado a partir da data da citação, calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para conceder aposentadoria por invalidez, devida por tempo indeterminado a partir da data da citação, calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam calculados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007747-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA FATIMA DE LIMA RIBEIRO
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04135-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *benefício previdenciário por incapacidade* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 152/153).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 155/159).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente o pedido.

A apelação pugna pela concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia em 16/03/2011 (fls. 127/132), concluiu o perito que a parte autora estaria apta para seus afazeres, pois o "quadro depressivo da autora está estável e não há limitação alguma de movimentos de membros inferiores e superiores".

Por outro lado, o laudo pericial elaborado por médico especialista em psiquiatria em 18/03/2014 (fls. 190/191) atestou que a parte autora apresenta incapacidade **total e temporária** para o trabalho, em virtude de quadro de depressão e ansiedade.

De acordo com o laudo, a doença é crônica e começou no ano de 2005, tendo sido a data de início da incapacidade fixada em **26/06/2013** (fls. 190). Consignou ainda o perito: "apresenta incapacidade laboral de 26/06/13 a 26/06/14 com alta. Tempo necessário para que a pericianda possa receber medicação antidepressiva e iniciar psicoterapia e TO".

Observando o histórico da parte autora, nota-se que tem **52 anos** (porque nasceu em 01/02/1963, fls. 09) e sempre trabalhou em banco (fls. 190).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa efetivada no CNIS, há registro de relação de trabalho no período de **09/09/1985 a 01/08/2015**. Gozou de auxílio-doença de **18/03/2005 a 30/04/2006** e de **11/05/2006 a 31/08/2010** (não há nos autos cópia do requerimento administrativo indeferido; o ajuizamento da ação ocorreu em 02/06/2010, fls. 03).

Assim, reunidos os requisitos legais, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido de 26/06/13 a 26/06/14 (conforme estipulado pelo perito judicial, fls. 190) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para conceder auxílio-doença em favor da parte autora, devido de 26/06/2013 a 26/06/2014 (conforme estipulado pelo perito judicial, fls. 190) e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento.

Observado o prazo prescricional, os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, devidos pelo INSS porque a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009874-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009874-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MILTON ROBERTO DE DEUS SANTOS
ADVOGADO	: PR052095 DIOGO COSTA FURTADO
REPRESENTANTE	: AUDELINO MACIEL SANTOS
No. ORIG.	: 07.00.00090-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a

conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da citação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (fls. 82/84).

Em seu recurso, a autarquia alega, inicialmente, nulidade da r. sentença, por não ter havido a determinação de o perito judicial responder aos quesitos complementares. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de ser observado o prequestionamento (fls. 86/100).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 110/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Analiso a seguir a matéria suscitada como preliminar no apelo.

Observe que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Ademais, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)"

Outrossim, o laudo pericial (fls. 59/61) encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sem que o perito tenha, necessariamente, que responder a todos os quesitos formulados pelas partes, quando se extrai de sua dissertação, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 23/06/2005, p. 486) (grifo aditado)"

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontrovertidos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 59/61) afirma que a parte autora é portadora de retardo mental moderado, estando incapacitado de forma total e permanente.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017525-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017525-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: GENI MARIA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO	: SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00237-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do ajuizamento da ação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Tutela Antecipada concedida (fl. 182).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de ser observada a prescrição quinquenal (fls. 212/219).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial e para que seja concedida a tutela antecipada (fls. 193/207).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 112).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 152/161) afirma que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombar, tendinopatia grave no ombro direito e hipoplásica medular óssea, estando incapacitada de forma total e permanente.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.06.2006 - fl. 52), uma vez que a perícia informou que em 2006 a parte autora já possuía as mesmas doenças.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003922-34.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003922-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE SEBASTIAO DA COSTA
ADVOGADO	: SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo (fls. 276/279), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 267/272) que negou seguimento à Apelação do INSS e à Remessa Oficial e deu provimento à Apelação do Autor para julgar procedente o pedido de aposentadoria especial.

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial a partir de 29.04.1995, bem como quanto à necessidade de se reconhecer que o EPI eficaz afasta a especialidade, sob pena de violação aos art. 201, §1.º e 195, § 5.º da CF/88 e art. 57, §§ 3.º e 4.º e 58, §§1.º e 2.º da Lei 8213/91. Requer, assim, a reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior à prevista na legislação vigente à época, no período de 06.03.1997 a 17.11.2003, assiste razão à autarquia.

O enquadramento como tempo especial com base unicamente na atividade exercida, foi possível até 28 de abril de 1995, pois com o advento da Lei n. 9.032, a legislação previdenciária estabeleceu que para o enquadramento, o segurado deveria comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, revogando a sistemática da presunção legal.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruído s foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica pelo PPP e laudo técnico (fls. 37/38 e 110-110verso) no interregno de 06.03.1997 e 17.11.2003, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, com intensidade de 87 dB(A), descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desse período.

Portanto, reconheço como tempo exercido em atividade especial tão-somente os períodos compreendidos entre **18.10.1975 e 02.07.1979, 04.09.1980 e 31.08.1983, 10.12.1986 e 05.03.1997 e de 18.11.2003 e 24.01.2011.**

No caso em apreço, somados os períodos especiais ora reconhecido, não perfaz a parte autora tempo suficiente para o deferimento da aposentadoria especial (25 anos), conforme planilha que ora determino a juntada.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado, para excluir o reconhecimento do exercício de atividade especial no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003 e reconhecer tão-somente como tempo exercido em atividade especial os períodos compreendidos entre **18.10.1975 e 02.07.1979, 04.09.1980 e 31.08.1983, 10.12.1986 e 05.03.1997 e de 18.11.2003 e 24.01.2011** condenando a Autarquia a averbá-los, dando parcial provimento à Apelação do INSS e à Remessa Oficial e negando seguimento à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4.º e 5.º do Código de Processo Civil.

Oficie-se, ainda, ao INSS acerca da revogação da tutela, com efeitos *ex nunc*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-13.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSINDA FONSECA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a)
No. ORIG. : 00033561320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 97/98vº*). Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls.106/117*). Com contrarrazões (*fls.120/135*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há cerceamento de direito de defesa porque o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional do perito. Se a resposta não agradou à parte, disso não decorre possibilidade de nova perícia sobre problema de incapacidade laboral não ventilado de modo coerente na ação judicial.

Passo à análise do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991

dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno temporário ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/10/2012, data do requerimento administrativo-fls. 25, inclusive o abono anual, fixou juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas.

O INSS apela suscitando preliminar de cerceamento de defesa já apreciada acima e, no mérito, pugna pela alteração da data do início do benefício e descontos dos períodos trabalhados pela autora.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte autora apresenta "insuficiência coronariana com revascularização do miocárdio, insuficiência cardíaca, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia (...), falta de ar (dispneia) e cansaço mesmo aos médios esforços e em tarefas simples do dia-a-dia; (...)" "realizou cateterismo cardíaco em 24/08/2011 (fls. 36)", concluindo pela "incapacidade total e permanente a partir da data do requerimento do benefício previdenciário em 01/10/2012 (...)" (fls. 68/72). Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial realizado em 03/05/2013 (fls.68/72), tinha 53 anos (porque nasceu em 21/04/1960, fls. 16), declarou ter trabalhado como inspetora de alunos, ceramista e serviços gerais, tendo ensino fundamental incompleto.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS e cópias de sua CTPS às fls. 19/21, há registro de vínculos de trabalho em períodos intermitentes entre 27/03/1980 a 12/01/1982, 12/08/1996 a 27/09/1996, 04/05/2009 a 09/2013. Goza atualmente do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/10/2012, em função da tutela antecipada concedida pela r. sentença.

A presente ação foi ajuizada em 14/12/2012 (fls.02), e consta último requerimento administrativo formulado em 01/10/2012 (fls. 25).

Com efeito, a análise do conjunto probatório revela a rigor a incapacidade da parte autora como **total e temporária**, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada.

No tocante à alegação do INSS a fim de que se procedesse a descontos dos períodos trabalhados, destaca-se que a autora retornou ao labor após o indeferimento administrativo, consoante se infere da pesquisa realizada no CNIS. Entretanto, tal fato não afasta, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, nem mesmo impõe o indeferimento do benefício, pois não pode ser penalizada por seu trabalho (indispensável à subsistência) ou por seu compromisso previdenciário saldado a tempo

e modo.

Assim, reunidos os requisitos legais, deve ser concedido auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado a partir da data do requerimento administrativo -01/10/2012 (fls. 25) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar a concessão do auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado a partir da data do requerimento administrativo -01/10/2012 (fls. 25) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991 e para explicitar que, observado o prazo prescricional, os valores em atraso sejam pagos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Por que a parte autora sucumbiu em parcela ínfima, mantenho os honorários advocatícios em **10%** do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005834-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA CRIOLO CRISPIM
ADVOGADO	: SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG.	: 10.00.00014-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (fls. 110/112). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformados, o INSS e a parte-autora apelaram requerendo a reforma do julgado (fls. 115/121 e 125/128).

Com contrarrazões (fls. 129/137), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o

auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios

legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo em fevereiro de 2003, com conversão do benefício em aposentadoria por invalidez na data da perícia judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar ao réu que conceda em favor da parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da recusa administrativa ocorrida quando já havia incapacidade (24/11/2009, fls. 40). Outrossim, condenou o requerido ao pagamento dos atrasados verificados desde a data da citação, corrigido o valor desde o vencimento de cada prestação e acrescido de juros de mora legais (Súmula nº 204 do STJ). Ao final, condenou o instituído-réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da publicação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos do art. 20 do CPC e da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apela, sustentando que a apelada não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, já que sua incapacidade laborativa é parcial. Requer, ainda, que seja reduzida a verba honorária.

A parte-autora interpõe apelação adesiva, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedido auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo em fevereiro de 2003, com conversão do benefício em aposentadoria por invalidez na data da perícia judicial.

Realizada perícia em 24/08/2010 (fls. 88/96), ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e permanente, pois está acometida de moléstia degenerativa em coluna vertebral e em diversas articulações, além de apresentar púrpura trombocitopênica, que, conforme esclarece o perito, é uma doença hematológica caracterizada por déficit na coagulação do sangue por diminuição da quantidade de plaquetas, tendo como parte da terapia a restrição ao uso de antiinflamatórios, o que acaba por limitar as possibilidades terapêuticas para a doença degenerativa articular. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, consta que a invalidez se dá desde 2008, quando a demandante deixou de exercer atividades remuneradas.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 60 anos (porque nasceu em 23/08/1949, fls. 11), tendo trabalhado como lavradora, empregada doméstica, lavadeira e passadeira (fls. 89). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS de contribuições efetuadas como empregada doméstica no período de 23/06/1998 a 31/05/2000 e como segurada facultativa entre 01/06/2000 e agosto de 2015. Vem recebendo aposentadoria por invalidez desde 24/11/2009, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 111/112).

Nos autos, foi juntada prova documental (CTPS, fls. 12/14), em que consta registro de trabalho como trabalhadora rural de 25/05/1976 a 03/06/1976 e como empregada doméstica entre 01/06/1998 e 31/05/2000.

Reunidos os requisitos legais, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, devida por tempo indeterminado a partir da data do requerimento administrativo apresentado em 24/11/2009 (fls. 40), devendo o benefício ser calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação adesiva da parte-autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para que os juros e a correção monetária, observada a prescrição quinquenal, sejam aplicados conforme os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

Devida a condenação em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade).

Mantenho a condenação em honorários porque a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

2013.03.99.018522-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA FELTRIN
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00084-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (*fls. 127/129*). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 133/139*).

Com contrarrazões (*fls. 147/162*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo do benefício (18/05/2009).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o réu a conceder em favor da parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Determinou que sobre as verbas incidirão correção monetária e juros de mora desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Ao final, condenou o réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença.

O INSS apela, sustentando que a apelada não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, por não apresentar incapacidade total e permanente para o trabalho.

Realizadas perícias (fls. 59/62 e 95/97), ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e permanente, pois está acometida de escoliose lombar e moléstia base caracterizada por espondilose na coluna lombo sacra, o que a incapacita para atividades que exijam esforço físico. Esclareceu-se, ainda, que a moléstia base tem caráter irreversível e gradualmente progressivo. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo datado de 19/10/2011 (fls. 95/97), consta que a invalidez se dá há 3 anos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do primeiro laudo pericial (datado de 24/11/2010) tinha 55 anos (porque nasceu em 13/11/1955, fls. 13), estudou até o 8º ano do ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente como faxineira e empregada doméstica. Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS de recolhimentos efetuados no período de 01/09/1986 a

01/10/1986 e 10/08/1994 a 30/08/1994, contribuições como empregada doméstica de novembro de 2001 a dezembro de 2002, gozo de auxílio-doença entre 19/02/2003 e 31/05/2003, contribuições como empregada doméstica entre março de 2008 e abril de 2009 e contribuição recolhida em 09/02/2010.

Uma vez que se trata de incapacidade decorrente de moléstia degenerativa (sem momento exato de surgimento), o termo inicial do benefício deve ser a data da citação (22/04/2010, fls. 27).

Reunidos os requisitos legais, legítima a concessão de aposentadoria por invalidez em favor da parte-autora, devida por tempo indeterminado a partir da data da citação, devendo ser calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para que os juros e a correção monetária, observada a prescrição quinquenal, sejam aplicados conforme os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devida a condenação em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade).

Mantenho a condenação em honorários porque a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037700-10.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037700-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDSON GREGORIO MARIANO
ADVOGADO	: SP174657 ELAINE CRISTINA DIAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INOCENCIA MS
No. ORIG.	: 10.00.00046-2 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da citação (21.10.2010 - fl. 30º), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 103/107).

Em seu recurso, a autarquia alega, inicialmente, ilegitimidade de parte. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer que seja isenta do pagamento de custas processuais e determinado que seja excluído do pagamento os meses em que a parte autora recebeu salário (fls. 125/137).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Outrossim, não há que se falar em ilegitimidade de parte, uma vez que o benefício foi concedido desde 21.10.2010, quando a parte autora estava inscrita no Regime Geral de Previdência.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 68/70) afirma que a parte autora é portadora de epilepsia e retardo mental, estando incapacitada de forma total e permanente.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ademais, diante da necessidade da autora retornar ao trabalho, a despeito de sua incapacidade para o labor, o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração, por estar laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para determinar a exclusão do pagamento do benefício concedido, nos meses em que recebeu remuneração advinda de vínculo empregatício e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041267-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENEVAL PAULO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
No. ORIG. : 00022585320108260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação Previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço (DIB 31.01.1996), mediante a aplicação da ORTN nos salários de contribuição, bem como do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores. Requer, ainda, que os reajustes do benefício observem índices diversos dos aplicados, sobretudo o INPC e o IGP-DI, cujas diferenças devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedentes apenas os pedidos de aplicação da ORTN e do IRSM nos salários de contribuição e determinou o pagamento das diferenças com juros de mora e correção monetária. Fixou a sucumbência recíproca quanto à verba honorária.

Em sede de Apelação, a autarquia requer o reconhecimento da decadência quanto à revisão da renda mensal inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a possibilidade de *negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. E de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial (ato de concessão) mediante a correção dos salários de contribuição pela ORTN/OTN.

Não obstante, em relação ao IRSM, a situação em tela exige análise mais detalhada, pois só há se falar em decadência (perda do direito) a partir do momento em que surge o próprio direito, sem o qual não há o que ser pleiteado.

É cediço que a aplicação do IRSM, previsto pelo artigo 21 da Lei n. 8.880/1994, não era pacífica e foi tema polêmico nos tribunais por vários anos e veementemente refutado pelo INSS nos cálculos dos benefícios, vindo a consolidar-se somente com a edição da Lei n. 10.999, de 15 de dezembro de 2004, in verbis:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Diante disso, a autarquia cessou sua resistência e editou norma interna aceitando a utilização desse índice, muito embora não tenha efetuado administrativamente a revisão em todos os benefícios que se enquadravam nessa situação, como ocorre com a parte autora.

Ademais, há que se considerar o disposto no artigo 441, § 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES. n. 45/2010, in verbis:

Art. 441. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva, no âmbito administrativo, levando-se em consideração:

(...)

§ 2º As revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas, deverão ser processadas, observando-se a prescrição quinquenal. (g.n.)

Note-se que tal dispositivo deriva do princípio da moralidade, não sendo admissível que uma determinação legal não possa ser cumprida já ao tempo de sua publicação, pois implicaria em um direito natimorto.

Dessa forma, não há se falar em decadência em relação à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição, no presente caso, de modo que a sentença recorrida deve ser mantida neste ponto.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM.

FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.
2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.
3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).
4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária arguiu, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.1 Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Considerando que o período básico de cálculo possui salários de contribuição abrangidos pela legislação supra mencionada, é o caso de determinar a revisão do benefício mediante a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994.

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Destaco que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A sucumbência recíproca deve ser mantida quanto à verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO DA AUTARQUIA para reconhecer a ocorrência da DECADÊNCIA apenas quanto ao pedido de aplicação da ORTN/OTN nos salários de contribuição e para explicitar o critério da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial mediante a aplicação do IRSM integral, previsto no artigo 21 da Lei n. 8.880/1994, nos salários de contribuição.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000307-02.2013.4.03.6006/MS

2013.60.06.000307-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : HENRIQUE ZEFERINO DA SILVA
ADVOGADO : MS003909 RUDIMAR JOSE RECH e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003070220134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ajuizada por Henrique Zeferino da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.04.2015, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 04.12.2012, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 81/82 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite-se que o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, visto que a incapacidade laborativa do autor remonta a novembro de 2012 (quesito 6 do autor - fl. 44), momento em que perfazia plenamente sua condição de segurado, visto que manteve vínculo empregatício, de 25.07.2011 a 27.08.2012 (CTPS - fl. 21).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 43/44) afirma que o autor é portador de sintomas de dor lombar, com irradiação para o membro inferior direito. Relata que sua patologia não permite o retorno ao trabalho, em qualquer atividade, não apresentando condição clínica de reabilitação (quesito 3 - fl. 43 vº). Conclui, assim, que sua incapacidade para o labor é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade laborativa, desde novembro de 2012 (quesito 06 do autor - fl. 44), afirmando que se trata de doença degenerativa muito antiga, com agravamento dos sintomas no decorrer dos anos e, embora haja menção a benefício concedido por acidente do trabalho, o perito judicial constata que seu quadro clínico não tem natureza acidentária, visto que se trata de doença degenerativa, conforme já mencionado (quesito 4 - fl. 43 vº).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, para exercer qualquer atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 04.12.2012, em razão do jurisperito ter afirmado que sua incapacidade laborativa advém desde novembro de 2012 (quesito 6 do autor - fl. 44).

Cumprido asseverar que os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.

Mantenho os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 04.12.2012, com a devida compensação dos valores pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado HENRIQUE ZEFERINO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 04.12.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-82.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISABETE BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro(a)
No. ORIG. : 00022158220134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de salário-maternidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(omissis)
VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade, a requerente deve comprovar, além da maternidade, a sua condição de segurada.

A respeito da qualidade de segurada, dispõe o artigo 15, inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurada, independentemente de contribuições:

(omissis)

II - até 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Dessa forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, vale destacar o que dispõe o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 13/06/2007, *in verbis*:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."

No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de sua filha (fls. 15), ocorrido em 21/03/2012.

Ademais, consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 16/17), afixando a existência de registros de trabalho rural nos períodos de 10/09/2009 a 23/10/2009 e de 01/02/2011 a 16/02/2011.

Dessa forma, verifica-se que, tendo o seu contrato de trabalho encerrado em 16/02/2011, na data do parto (21/03/2012), a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, e §2º da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido.

Neste ponto, cumpre ressaltar que o fato do último registro de trabalho da autora não constar do Sistema CNIS/DATAPREV, por si só, não o invalida, vez que comprovado mediante anotação em CTPS.

Ademais, no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei. Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-54.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUIZA ROMEU ROCHA
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00000955420134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de r.sentença que indeferiu a petição inicial e declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de irrisignação, a parte autora pretende, em síntese, a reforma da r. sentença, para que seja recebida a petição inicial e

determinada a citação do INSS, mediante o retorno dos autos à origem, para análise do mérito.

Sobreveio manifestação da parte autora (fls.136/137), informando que se encontra percebendo benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, onde não restou averbado, segundo alegado, o tempo trabalhado em condições especiais.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão e ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.09.14, DJe em 10.11.2014).

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240 /MG, JULGADO SOB A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 959/1378

SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240 /MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240 /MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

No caso em tela, considerando a data da propositura da ação e a sistemática adotada em Superior Instância pela referida modulação, verifico que se torna desnecessário o retorno dos autos ao Juízo de conhecimento apenas para elaboração de outro requerimento administrativo, pois já foi feito o respectivo pedido perante a Autarquia Previdenciária, o que pode ser observado nas fls. 136/139, devendo o feito retornar à origem para, agora, tomar as medidas necessárias ao regular processamento do feito e apreciação do pleito inaugural.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos à origem, nos termos desta fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-38.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDSON FERREIRA VIRTUOZA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
CODINOME : EDSON FERREIRA VIRTUOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004973820134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Edson Ferreira Virtuozza**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço que lhe fora concedido a partir de 26.02.2011, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, o que lhe permitiria a percepção da Aposentadoria Especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 217/220, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita deferida. Sem custas.

Em seu recurso de apelação, o autor requer a procedência do pedido, nos termos da inicial (fls. 224/228).

Subiram os autos a esta Corte, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, destaco que, como bem asseverou o juiz *a quo*, em decorrência de possível prevenção com os autos de nº 0004205-55.2005.4.03.6183, foram colacionados a inicial e sentença às fls. 188/195, dos quais verifica-se que o pleito era de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante comprovação de atividade insalubre no período de 05.04.1978 a 08.11.2002.

Em esclarecimento à possível prevenção, restou afastada a litispendência e em emenda à inicial (fls. 198/199), o autor enfatizou que o período de 05.04.1978 a 05.03.1997 já foi enquadrado como especial pela autarquia federal quando da concessão de seu benefício, em 26.02.2011, e que na presente ação requer o reconhecimento do período de 19.11.2003 a 26.02.2011 como exercido em condições especiais, para a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB. Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do período incontroverso: Os períodos de 05.04.1978 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 11.12.1998 foram reconhecidos como especiais pela autarquia federal, pelo que são incontroversos (fls. 43/45 e 148/149).

Da atividade especial: Na exordial e emenda, o autor pleiteia o reconhecimento especial do labor prestado no período de 19.11.2003 a 26.02.2011.

Consoante formulário, PPP e laudos técnicos de fls. 34/40, no período de 19.11.2003 a 15.02.2011 (data de emissão do PPP), o autor esteve exposto ao agente ruído, de forma habitual e permanente, em intensidade superior ao legalmente previsto como tolerável, na intensidade de 86,2 dB, consoante enquadramento no anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e dos anexos dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98, item 2.0.1.

Ademais, restou pacificado que o uso de EPI não neutraliza os efeitos nocivos causados pelo agente agressivo ruído.

Dessa forma, o período de 19.11.2003 a 26.02.2011 deve ser reconhecido como especial.

DO CASO CONCRETO

O autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.02.2011 (NB n.º 42/154.300.829-9 - fl. 22).

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somado o período de atividade insalubre ora reconhecido aos períodos incontroversos, perfaz o autor 27 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo (26.02.2011 - fl. 22), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Dessa forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (26.02.2011 - fl. 22), pelo que o benefício anteriormente deferido (NB n.º 42/154.300.829-9) deve ser revisado.

Ajuizada a ação em 05.02.2013 (fl. 02), deve ser afastada a prescrição quinquenal.

Destaca-se que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à Apelação do Autor**, para determinar à autarquia federal que reconheça como especial o período de 19.11.2003 a 26.02.2011 e a converter o benefício anteriormente deferido em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - DIB - em 26.02.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, com observância aos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000999-26.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000999-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CARNEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a)
No. ORIG.	: 00009992620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 115/116vº*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 126/132*).

Com contrarrazões (*fls. 135/144*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo prejudicado o apelo no que concerne à antecipação da tutela na sentença, ante ao que consta na presente decisão.

Passo à análise do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo

pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar e pagar à parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 15/10/2012 (data da cessação administrativa - fl.27), inclusive o abono anual, fixando juros de mora de 1% ao mês, correção monetária e honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas.

O INSS apela alegando, preliminarmente, efeito suspensivo já foi apreciado acima, e, no mérito, pugna pela não concessão do benefício por ausência dos requisitos legais e, alternativamente, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte autora apresenta **incapacidade total e permanente**, pois é portador de "neoplasia maligna de próstata, cardiopatia hipertensiva, valvopatia mitral e aórtica e hipertensão arterial sistêmica". "(...) Concluiu o laudo pericial que são "graves patologias que o incompatibiliza ao exercício profissional e a qualquer processo de reabilitação profissional (...)". De acordo com o laudo, a invalidez se dá desde 15/10/2012, no momento da cessação administrativa do benefício.

Contudo, não ficou provada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial (02/08/2013 - fls. 93/95), tinha 63 anos (porque nasceu em 01/12/1949, fls. 16), analfabeto e declarou trabalhar como vendedor ambulante.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de relações de trabalho entre os anos de 1976, 1977, 1978, contribuições individuais em períodos intermitentes entre 03/1985 a 11/1985, 01/1986 a 12/1986, 02/1987 a 06/1989, 08/1989 a 08/1992, 12/1992 a 01/1993, 03/1993 a 04/1994, 06/1994 a 05/1999, 08/2007 a 06/2008, bem como do gozo de benefício de auxílio-doença de 11/07/2008 a 15/04/2009, 18/05/2009 a 30/06/2010, 25/10/2010 a 20/04/2011, 24/04/2012 a 15/10/2012. Atualmente, está recebendo aposentadoria por invalidez, por força da tutela antecipada concedida nestes autos desde 15/10/2012.

A presente ação foi ajuizada em 03/04/2013 (fls. 02), constando último requerimento administrativo em 24/04/2012, com cessação em 15/10/2012 (fls. 27).

Por isso, a rigor diante do conjunto probatório e do histórico da parte-autora de contribuinte ao sistema previdenciário, não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Assim, reunidos os requisitos legais, acertada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devida por tempo indeterminado a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença - 15/10/2012 (fls.27), devendo ser calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam calculados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Devem ser mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003259-58.2013.4.03.6133/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIO RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00032595820134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MÁRCIO RODRIGUES CARDOSO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre, além de lhe pagar indenização referente a danos morais.

A r. Sentença, prolatada às fls. 133/139 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos postulados e deferir a concessão da aposentadoria especial ao autor, desde o requerimento administrativo (fl. 95 - 21/08/2013), sem deferir o pleito pela indenização por danos morais, no entanto. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apela às fls. 145/164, postulando a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 167/194).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de

40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 18/11/2003 a 29/07/2013, conforme o PPP de fls. 88/89.

O período de 25/03/1998 a 17.11.2003 não pode ser reconhecido como especial, pois o autor estava submetido a ruído inferior a 90dB, não havendo indicação de exposição a outro agente nocivo.

Os períodos de 13/10/1986 a 21/01/1992 e de 21/09/1992 a 24/03/1998 restam incontroversos, eis que reconhecidos administrativamente pela própria Autarquia.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-38.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006427-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LUCIA RAIMUNDO SANTANA
ADVOGADO	: SP076280 NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI e outro(a)
No. ORIG.	: 00064273820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 106/109).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 117/118).

Com as contrarrazões (fls. 124/126), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da

incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é

paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez à autora a partir da data do laudo (24/10/11), fixou juros moratórios em 1% ao mês e correção monetária, além de honorários advocatícios em 15% calculados sobre doze parcelas.

O INSS apela alegando que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte autora apresenta "quadro clínico de hemiplegia esquerda, com hipotrofia muscular de membro superior e inferior esquerdo e diminuição da força muscular nestes membros(...)"; "(...) sequelas do acidente vascular cerebral isquêmico (...)", não há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa (...), "sua incapacidade é total e permanente", "as sequelas são irreversíveis".. O perito atestou ainda que "o início da incapacidade ocorreu juntamente com o acidente vascular cerebral em 26/08/2009" (fls. 84/86).

Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial realizado em 24/10/2011 (fls. 84/86), tinha 51 anos (porque nasceu em 24/03/1960, fls. 31), declarou exercer a função de empregada doméstica, ensino fundamental incompleto.

Nesse quadro, diante da gravidade decorrente do derrame cerebral e com amparo no histórico médico juntado aos autos e na descrição pericial, em que pese a idade da autora atual de 55 anos, a gravidade do quadro de saúde, a atividade habitual e o baixo grau de escolaridade indicam que a segurada não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de vínculos de trabalho no período de 01/06/1977 a 11/10/1991, contribuições individuais no período compreendido entre 06/2009 a 09/2012. Goza atualmente do benefício de aposentadoria por invalidez desde 24/10/2011, em função da tutela antecipada concedida pela r. sentença.

Embora a parte-autora tenha ficado por aproximadamente 18 sem contribuir para a previdência (diga-se, após longo vínculo entre 1977 e 1991), quando sofreu o AVC em 26/08/2009 a mesma ostentava a condição de segurado porque havia retomado contribuições desde 06/2009, valendo observar que o art. 26, II, da Lei 8.213/1991 dispensa a carência em casos de acidente de qualquer natureza.

No tocante ao termo inicial do benefício, ante a ausência de recurso por parte da autora e sob pena de incidir em reformatio in pejus, deve ser mantida a fixação a partir da perícia judicial (24/10/2011), conforme fixada pela r. sentença.

Assim, reunidos os requisitos legais, acertada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devida por tempo indeterminado a partir da perícia judicial (24/10/2011), e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que, observado o prazo prescricional, os valores em atraso deverão ser pagos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Por que a parte autora sucumbiu em parcela ínfima, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária, conforme orientação desta 7ª Turma.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo .

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004624-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IVONETE CORDEIRO NEVES
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046249420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, cujos valores a serem pagos devem retroagir a cinco anos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação. Por fim, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, cujo valor deve ser o apurado pela parte autora na Simulação de Cálculos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em quinze por cento sobre o valor total da condenação. Concedeu tutela específica (artigo 461 do CPC). Submeteu a sentença ao Reexame Necessário.

A autarquia federal aduz a necessidade de submissão da sentença ao Reexame Necessário. No mais, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, requer a devolução das prestações pagas relativas ao benefício objeto de renúncia, bem como se insurge quanto ao montante apurado pela autora a título de renda mensal inicial, esclarecendo que o valor deve ser aferido na fase de execução. Por fim, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, além de pleitear a redução dos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a parcial reforma da sentença, objetivando o pagamento dos valores atrasados retroativos ao período dos últimos cinco anos, tal como postulado na exordial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região somente com as contrarrazões da parte autora, apesar de o INSS ter sido devidamente intimado.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*; o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA

APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais

representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvome, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Preritadamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício

anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme

votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)
"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui

nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado.

Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção, sem a necessidade de devolução de quaisquer valores.

A data da desaposentação deve ser mantida tal como lançada na sentença *a quo*, ou seja, a partir do ajuizamento da ação, considerando que a autarquia não possuía obrigação de atender administrativamente ao pedido da parte autora, já que tal aplicação decorre de entendimento jurisprudencial do STJ.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial, ao passo que a simulação de cálculo da parte autora foi realizado antes da prolação da sentença.

Ademais, o artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e dita regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Também saliente que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Quanto à concessão da tutela específica, esta se afigura desnecessária, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJI Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ARTIGO 461 DO CPC.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

(...)

IX - Indeferido o pedido de concessão da tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010245-70.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)." (grifei)

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e à **REMESSA OFICIAL**, para **CASSAR A TUTELA ESPECÍFICA**, para afastar o valor apurado pela parte autora, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir o percentual da verba honorária, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

2013.61.83.005796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR JARRA REIS
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MARIO REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057967120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão de benefício previdenciário (ATS - DIB 19.05.1990), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação até a sentença.

A autarquia apela alegando falta de interesse em razão de acordo celebrado em Ação Civil Pública, ocorrência da decadência decenal e impossibilidade de acolhimento do pedido considerando o valor da renda mensal na data de edição das Emendas Constitucionais. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e alterações quanto à correção monetária e aos juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Regional Federal com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de *dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, não se aplicando aos pleitos de reajustes, como é o caso dos autos.

Os argumentos acerca da falta de interesse de agir confundem-se com o mérito e como tal serão analisados.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico pelos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

A existência do acordo homologado em Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, pois a parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento na forma ali estipulada. Ademais, referido acordo não englobou os benefícios concedidos durante o buraco negro, como é o caso dos autos.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a sentença quanto ao mérito.

O mesmo se verifica quanto aos juros de mora e a correção monetária, pois a sentença determinou que devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. Destaque-se que a aplicação do novo Manual encontra respaldo no entendimento da Terceira Seção. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença) e ao entendimento consolidado desta E. Sétima Turma. Considerando que a autarquia já deveria ter procedido à revisão administrativamente e, ainda, que foi deferido somente o imediato pagamento da nova renda mensal, e não das diferenças, mantenho a tutela antecipada tal qual proferida.

Contudo, verifico em análise aos autos resistência da autarquia em tal cumprimento (fls. 226), alegando que a parte autora não faz jus à revisão porque seu salário de benefício não estava limitado ao teto em dezembro de 1998.

Ressalte-se que **não é necessário** que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Além disso, a Contadoria Judicial elaborou cálculo às fls. 157, por meio do qual é possível constatar que há sim acréscimo no valor mensal do benefício, bem como a existência de diferenças a serem pagas.

Portanto, determino à autarquia o imediato cumprimento da tutela antecipada, devendo ser considerado para fins de cálculo da nova renda mensal o valor do **salário de benefício sem limitação ao teto**. O mesmo critério deve ser observado na apuração das diferenças, em sede de execução.

Tendo em vista que o recurso foi analisado na íntegra, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO da autarquia apenas para explicitar o critério dos juros de mora e da correção monetária e para reduzir a verba honorária, na forma acima, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se à autarquia acerca do imediato cumprimento da tutela antecipada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006109-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : KAIQUE RIQUELME ESPADA PASSOLONGO incapaz e outros(as)
: RAUL WESLEY JESUS PASSOLONGO incapaz
: STEPHANI DE JESUS PASSOLONGO incapaz
ADVOGADO : SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
REPRESENTANTE : TATIANE ESPADA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085048920138260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelos autores Kaique Riquelme Espada Passolongo e outros, representado por Tatiane Espada, em face da r. sentença (fls.79) que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-reclusão cujo instituidor é Renato Luis Lobianco Passolongo.

Aduz, em síntese, que houve cerceamento de defesa, pois não foi intimado para as alegações finais, e que a parte preenche todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Por essas razões, requer que seja conhecido e provido o seu recurso. Intimado, o Ministério Público Federal (fls. 111/14) ofereceu parecer pugnando pelo não provimento do recurso.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

Primeiramente, não conheço da preliminar de cerceamento, haja vista que o objeto tratado nos autos, ser matéria exclusivamente de direito, razão pela qual, não há prejuízo à parte.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

Certidão de nascimento dos autores (fls. 13/16);

Carteira de identidade e CPF/MF da representante (fls. 17);

Carteira de identidade e CPF/MF do recluso (fls. 18);

Cópia da CTPS do recluso (19/23);

5) Certidão de Recolhimento Prisional (27);

6) Pesquisa efetuada junto ao CNIS em relação ao recluso (24/26);

7) Requerimento Administrativo junto ao INSS (fls. 32).

Portanto, os infâtes possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de suas certidões de nascimento.

Cumprе observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta

reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento, ocorrido em 6.2.2012. (fls. 27), o genitor dos autores possuía a condição de segurado. O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de janeiro de 2012 era de 1.058,20 (fl. 23), conforme cópia da carteira de trabalho juntado aos autos, portanto, maior do que o valor, estabelecido pela Portaria nº. 2, de 6.1.2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12

da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da preliminar, e no mérito, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021391-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO JOSE PERALTI
ADVOGADO : SP292739 ELAINE SANCHES DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066696620138260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO JOSÉ PERALTI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 117/120, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, sendo esta fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais (fls. 122/127), o autor aduz que comprovou devidamente o labor rural no período declinado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 130/138v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de

direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural

: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 16/20) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 116 - mídia), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01/08/1963 (data em que o autor completou 12

anos de idade) a 30/09/1976, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comuns incontestados (14 anos, 08 meses e 01 dia - fl. 68) aos rurais ora reconhecidos (13 anos, 01 mês e 29 dias), apura-se o total de 27 anos e 10 meses de tempo de serviço até a data da DER (28/11/2013 - fl. 68).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita. Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022890-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022890-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO ROGERIO PIVATO
ADVOGADO	: SP253336 KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO
No. ORIG.	: 11.00.00061-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 161/165*). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 173/177*).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado

ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do indeferimento do pedido administrativo ou a partir da citação.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o Instituto-réu a conceder à parte-autora o benefício de auxílio-doença, bem como abono anual, a partir de 07/06/2011 (data da citação), enquanto a autora não for considerada recuperada para o trabalho ou até que seja aposentada por invalidez. Quanto à correção monetária, consignou que deve ser aplicada nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Determinou, também, a incidência de juros de mora sobre as parcelas vencidas até final pagamento, contados da citação, devendo ser aplicada o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009). Ao final, fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigida, nela compreendidas as parcelas vencidas até essa data, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

O INSS apela, sustentando que o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial judicial.

Realizada perícia em 22/11/2012 (fls. 130/134), ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e temporária, pois está acometida de hérnia de disco da coluna lombar, havendo possibilidade de reabilitação profissional do demandante após tratamento.

O laudo, porém, não indica a data de início da incapacidade do autor.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 36 anos (porque nasceu em 01/08/1976, fls. 16), estudou até o segundo grau (incompleto), tendo trabalhado na área rural.

Com relação à carência e à condição de segurado, há no CNIS indicação de recolhimentos de 01/09/1990 a 05/05/2003 e gozo de auxílio-doença nos períodos de 25/05/2007 a 17/11/2007, 12/06/2008 a 07/11/2008 e 16/12/2008 a 10/11/2009.

Os autos trazem prova documental (CTPS, fls. 31/56), em que constam registros de trabalho no período de 01/09/1990 a 22/02/2000, nas funções de auxiliar de escritório e como ajudante de produção e desossador de frigorífico.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que o laudo não determina o início da impossibilidade de labor, correto fixar a citação como termo inicial.

Reunidos os requisitos legais, legítima a concessão de auxílio-doença a partir da citação, determinando que a parte-autora deverá ser submetida a processo de recuperação ou de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o benefício até que seja dada como habilitada para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para que, no tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, sejam aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, porque a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024543-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO IVAN BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263151 MARIA DE FÁTIMA GOMES ALABARSE
No. ORIG. : 12.00.00202-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 988/1378

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 110/111).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma julgada (fls.115/119).

Com as contrarrazões (fls. 126/129), subiram os autos a este Tribunal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *a sentença julgou procedente o pedido determinando a concessão do auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (06/09/2011 - fls. 47) mais abono anual. Fixou juros moratórios em 0,5% ao mês nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.*

Apela o INSS sustentando que a data do início do benefício seja fixada a partir da data da juntada do laudo pericial em juízo, bem como pugna pela alteração dos juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

No que tange à incapacidade laborativa, realizada perícia que atestou que a parte-autora sofre "processo degenerativo com discopatias (...) apresenta grande aumento de volume de joelhos que podem decorrer da osteoartrose e de gota úrica associada (...) deve ser afastado para tratamento, conclui-se pela incapacidade total e temporária (...)" - fls. 67/72. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observado o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial (06/06/2013- fls.67/72), tinha 50 anos (porque nasceu em 08/07/1963, fls. 19), declarou que exerce função de operador de impressora.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de relação de trabalho em períodos intermitentes entre 1981 a 1982, 1983 a 1988, 1990 a 1991, 1997, 2000 a 2003 e 03/01/2005 a 07/02/2011.

Assim, a parte-autora mantinha a qualidade de segurado quando da propositura da vertente ação em 19/09/2012 (fls. 02), bem como no momento da formulação do requerimento administrativo em 06/09/2011 (fls. 47).

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a manutenção da concessão do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo - 06/09/2011 (fls. 47), como fixada pela r. sentença, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, nos moldes da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Porque a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima, mantenho a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), devidos pela autarquia previdenciária.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar que, observado o prazo prescricional, os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028418-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO DE FREITAS
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00072-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Benedito de Freitas** visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do ajuizamento da ação, mediante o reconhecimento de períodos de labor rural e especial.

O MM. Juiz "a quo" proferiu Sentença (fls. 191/197) julgando parcialmente procedente a demanda para determinar que o INSS proceda à averbação do labor rural no período de 01.01.1974 a 30.09.1974 e do labor especial nos períodos de 04.11.1994 a 26.03.1997 e de 03.12.2007 a 30.07.2008.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia, em síntese, o reconhecimento integral dos períodos rural e especial com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 202/212).

Inconformada, apela também a autarquia federal. Preliminarmente, aduz falta de interesse de agir em face da ausência do prévio requerimento na via administrativa. No mérito, pleiteia a total improcedência dos pedidos (fls. 227/273).

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Passo inicialmente a analisar a preliminar arguida.

A demanda subjacente foi ajuizada objetivando o reconhecimento de período trabalhado na condição de rurícola e em atividade especial para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em casos como este, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que o prévio ingresso na via administrativa não seria exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo, sob o fundamento de que, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas (como é o caso dos autos), seria notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS, isto é, já se saberia de antemão qual seria a conduta adotada pelo administrador.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RE nº. 631.240/MG e do RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), apreciaram a matéria atinente à necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, oportunidades em que as Cortes Superiores consolidaram o entendimento de que o prévio ingresso na via administrativa é sim, em regra, exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:02.12.2014)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE

EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir".

(STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)

Da leitura destes recentes julgados do STF e do STJ, extrai-se que a necessidade de prévio requerimento administrativo existiria, inclusive, nas hipóteses como a dos autos, em que se objetiva o reconhecimento de período trabalhado na condição de rural e atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Observou-se que, em situações nas quais o INSS anteriormente negava o benefício de forma sistemática, tais como em que se requer o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações semelhantes, estaria havendo, recentemente, tratamento mais benévolo por parte da Autarquia, isto é, não se poderia mais afirmar que o INSS estaria sistematicamente indeferindo tais benefícios, de modo que seria **sim necessário o prévio requerimento administrativo** para se vislumbrar o interesse de agir. É certo que, nos casos em que o entendimento da Administração continua sendo notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, tais como quando se pleiteia revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido e desapontação, continua sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir. Nos demais casos, todavia, a concessão judicial de benefício previdenciário dependerá sempre de prévio requerimento do interessado em âmbito administrativo, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou de excedido o prazo legal para sua análise.

A esse respeito, é relevante salientar que o INSS possui mais de 1.500 agências espalhadas pelo País e seus servidores são especializados no tratamento das questões previdenciárias, estando a Autarquia, pois, mais capacitada que o Judiciário, em um primeiro momento, a analisar o pedido de benefício previdenciário. O livre franqueamento da via judicial tem sobrecarregado o Poder Judiciário com questões que, em tempo muito menor, poderiam ter sido dirimidas junto à Autarquia Previdenciária.

Atente-se, por fim, que, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, foram estabelecidas, no bojo do RE nº. 631.240/MG, as seguintes regras de transição:

- a) A apresentação de **contestação de mérito já configura o interesse de agir**, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.
- b) Ações ajuizadas no âmbito do **Juizado itinerante**, ainda que sem requerimento administrativo, **não serão extintas**.
- c) **As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância**, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) Se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Ocorre que, conforme se verifica houve apresentação de contestação de mérito, em 2009 - fls. 59/79, do que se conclui que, no caso em questão, deve ser afastada a necessidade de prévio requerimento administrativo, no termos da regra de transição estabelecida pelo STF no julgamento do RE nº 631.240/MG.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação

original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS,

Min. Hamilton Carvalho; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalho; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo destacar os documentos de fls. 16/17 que informam quanto a profissão de lavrador do autor no ano de 1978. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado pela prova testemunhal (fl. 114).

A prova documental somada à testemunhal coligida compõem produção probatória robusta, da qual decorre a conclusão segura de que o autor trabalhou na atividade rural no período de **01.01.1974 a 30.09.1975**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Assevero que não foi possível reconhecer todo o período rural pleiteado, pelo que estabelecidos os limites inicial de 01.01.1974, data referida pela testemunha de fl. 114, e final de 30.09.1975, pois a partir de 01.10.1975 já consta anotação de trabalho em sua CTPS.

Do labor especial: O autor requer que seja reconhecido como especiais os períodos de **01.08.1989 a 29.04.1994, 04.10.1994 a 26.03.2007 e de 03.12.2007 a 30.07.2008**.

Constam nos autos PPP (fls. 27/28) e laudo pericial (fls. 166/183) que atestam que nos períodos de 01.08.1989 a 29.04.1994, 04.10.1994 a 26.03.2007 e de 03.12.2007 a 30.07.2008 o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente ruído de intensidades de 86 a 91 dB, radiação não ionizante, calor na intensidade de 31°C e ainda fumos metálicos, poeiras (areia betuminizada, carvão, mofu, dentre outros).

O agente ruído, em patamares superiores ao legalmente admitido, está previsto como insalubre no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos de labor descritos em CTPS (fls. 18/26 e 43/44) somados aos períodos de atividade rural e especiais, com a conversão em tempo comum, ora reconhecidos, perfaz o autor **34 anos, 05 meses e 05 dias** de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação, 20.05.2009 (fl. 02), conforme planilha "I" que ora determino a juntada, insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

A parte autora também não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional. Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora perfazia o tempo de **21 anos, 07 meses e 17 dias** de tempo de serviço conforme planilha "II" que ora determino a juntada, insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional até a EC20/98. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da parte autora para reconhecer como tempo exercido em atividade rural o período de **01.01.1974 a 30.09.1975** e em atividade especial os períodos de **01.08.1989 a 29.04.1994, 04.10.1994 a 26.03.2007 e de 03.12.2007 a 30.07.2008**, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4.º e 5.º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033178-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADAO FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : ADAO FERREIRA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 11.00.00075-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em ação ajuizada por **Adão Ferreira de Sousa**, em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, prestado desde criança (10 anos) até o 14.08.1985, que somados aos demais vínculos constantes em CTPS, permitem a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente a ação, determinando que a autarquia federal averbe o tempo de serviço rural de 24.11.1968 a 14.08.1985 e conceda ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 700,00. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 138/143).

O autor interpôs recurso de apelação. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo e que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% do valor da condenação até a data da liquidação da sentença (fls. 147/150).

Em sua apelação, a autarquia federal, pugna pela reversão integral do julgado, tendo em vista que o autor não faz jus ao período reconhecido na r. sentença, o qual não pode ser computado como carência (fls. 154/158).

Subiram os autos com as contrarrazões do autor (fls. 169/173).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCICIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

O Recurso especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, admite a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do Labor rural : O autor pleiteia reconhecimento de labor rústico prestado desde criança (10 anos) até 14.08.1985. A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 24.11.1968 (desde os catorze anos) a 14.08.1985.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de documento com a profissão de lavrador do autor na certidão de seu casamento, celebrado no ano de 1978 (fl. 14).

O início de prova material foi corroborado e ampliado pela oitiva das testemunhas (fls. 60/61), confirmando que ele fora trabalhador rural, em regime de economia familiar desde criança ao ano de 1985.

Em que pese as testemunhas confirmem o labor rural do autor por todo o período pleiteado, não fornecem maiores detalhes do desenvolvimento do labor, pelo que necessário se faz restringir o termo inicial ao ano do documento apresentado. Ademais, embora afirme que laborou em regime de economia familiar com seus genitores, não apresentou qualquer documento no lapso de 1968 a 1978, seja em seu nome ou de seus familiares, a confirmar o exercício desse trabalho.

Assim, é de rigor apenas o reconhecimento do labor rústico do autor apenas no período de 01.01.1978 a 14.08.1985 (data que

antecede seu primeiro vínculo empregatício em CTPS).

Dos vínculos empregatícios: Observo que o laborou predominantemente nas lides rurais e com registro em CTPS nos períodos de 24/05/1991 a 05/11/1991, 07/05/1992 a 16/12/1992, 26/04/1993 a 12/11/1993, 06/06/1994 a 25/11/1994, 05/06/1995 a 01/12/1995, 02/01/1996 a 12/04/1996, 15/04/1996 a 06/12/1996, 04/01/1997 a 26/12/1998, 08/04/1999 a 20/05/1999, 26/05/1999 a 18/12/1999, 21/03/2000 a 21/12/2009 e 01/04/2010 a 06.01.2012, consoante CTPS de fls. 15/23 e 119/123 e pesquisa CNIS (fls. 89/90). Exerceu atividade urbana por curtos períodos: 15/08/1985 a 01/11/1985 e a partir de 19.04.2012, sem rescisão contratual (fls. 119/123).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados o período rural ora reconhecido aos demais vínculos empregatícios, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (25.04.2011 - fls. 12/13) apenas 24 anos, 11 meses e 01 dias de tempo de serviço, insuficientes para deferimento do benefício, seja na forma integral ou proporcional, conforme planilha que ora determino a juntada, pelo que é de rigor a improcedência do pedido.

Em decorrência das peculiaridades do caso concreto, observo que o autor possui atualmente 60 (sessenta) anos de idade e pode pleitear outro benefício, aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 48, §1º da Lei 8.213/91, cujos requisitos encontram-se preenchidos desde 24.11.2014, quando completou 60 anos de idade, vez que nasceu em 24.11.1954 (fl. 13) e conta com carência superior a 180 meses de contribuição, apenas em atividade rural, consoante pesquisa CNIS e CTPS.

CONSECTÁRIOS

Ambas as partes sucumbentes, determino a sucumbência recíproca, observada a gratuidade judiciária concedida ao autor.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, para reconhecer o labor rural do autor apenas no período de 01.01.1978 a 14.05.1985 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e **nego seguimento à Apelação do Autor**, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias, para que averbe o período rural desenvolvido pelo autor no período de 01.01.1978 a 14.05.1985, com a expedição da CTC respectiva. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005422-85.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005422-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSMIRO CAPISTRANO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00054228520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A sentença julgou procedente o pedido de desaposentação, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a

título do benefício renunciado. Requer, ainda, o sobrestamento do feito até que seja proferida decisão do Colendo STF, em sede de Recurso Extraordinário, com repercussão geral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e

nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida na data da citação, sob pena de configurar "reformatio in pejus" se aplicado o entendimento desta Turma julgadora.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, da data da citação.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Por fim, a verba honorária deverá ser mantida em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-50.2014.4.03.6122/SP

2014.61.22.000052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000525020144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (08/02/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Considerando que a interposição do recurso da parte autora, ao recorrer da r. sentença, diz respeito tão somente com relação à concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, anoto que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 55/61, realizado em 29/09/2014, atestou ser o autor portador de *"espondiloartrose lombar moderada, isto é, artrose localizada no segmento lombar da coluna vertebral, caracterizada por alterações degenerativas de média gravidade"*, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária. Quanto ao início da incapacidade informa o Perito que *"Consta na carteira de trabalho que o autor trabalhou em dezembro de 2013, mas no início desse ano já apresentava dor e impotência funcional do joelho esquerdo"*.

Portanto, sendo sua incapacidade apenas temporária para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo (08/02/2013), conforme fixado na r. sentença.

Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício até 12/2013, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento apelação do autor.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

2014.61.27.001149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI NEVES DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP304222 ALESANDRA ZANELLI TELXEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00011497020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 99/101) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, alega que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 130/133 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 14).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR

OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constatare a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes

Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem promúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 30/10/2014 (fls. 68/69e 89) revela que a autora reside com seu esposo, de 78 anos de idade, em casa própria, há 15 anos, em região periférica, composta por 05 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido por seu esposo no importe de R\$896,00, sendo atualmente de R\$952,73 (fl. 116).

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo, o que inócorre no presente caso.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, a parte Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. Ressalte-se que não há a obrigação de devolução de eventuais valores percebidos de boa-fé e por decisão judicial, referentes ao pagamento do benefício em questão por força da tutela antecipada que tenha sido concedida.

Oficie-se ao INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004397-70.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MILITAO RODRIGUES MEDEIRO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043977020144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MILITÃO RODRIGUES MEDEIRO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 179/191, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial e indeferir a concessão do benefício almejado. Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

O autor apela às fls. 194/200, aduzindo, em suma, que comprovou devidamente todos os períodos postulados na exordial, pelo que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da

aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 01/09/2005 a 31/10/2013, de acordo com o PPP de fls. 71/71v.

Ademais, o autor laborou como ajudante de impressor off-set, atividade prevista no item 2.5.5 do Decreto n.º 53.831/64, conforme o formulário de fl. 49.

Por fim, o período de 02/01/2004 a 17/05/2005 não pode ser reconhecido como especial. No PPP de fls. 69/70 consta que o

responsável técnico começou a atuar a partir de 05/2011, sendo que a sua emissão ocorreu em 15/12/2010. Tendo em vista que o autor não sanou a incoerência verificada, torna-se impossível atribuir caráter especial ao mencionado interregno.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 36 anos e 14 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (05/11/2013 - fl. 15).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05/11/2013 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007165-66.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007165-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA ALVES D ARIENZO
ADVOGADO	: SP197031 CARLA ADRIANA DE ARAÚJO RAMOS BACCAN e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00071656620144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, a contar da citação, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, cujo valor deve ser o apurado pela Contadoria Judicial, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em quinze por cento sobre o valor total da condenação. Concedeu tutela específica (artigo 461 do CPC). Submeteu a sentença ao Reexame Necessário.

Em sede de Apelação, a autarquia federal aduz a necessidade de submissão da sentença ao Reexame Necessário. No mais, postula a

reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária, além de pleitear a alteração do termo inicial do novo benefício a contar da citação. Por fim, requer a observância da prescrição quinquenal.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral

da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem, o Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, Dje 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-

me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr

nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de a nova aposentadoria ser concedida a partir do ajuizamento da ação, tenho que o pedido formulado pela parte autora na exordial foi a contar da citação, razão pela qual deve ser modificada a sentença quanto a este aspecto, a fim de que a renúncia de benefício previdenciário e a concessão de nova aposentadoria se dê a partir da citação.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial, ao passo que o laudo da Contadoria foi realizado antes da prolação da sentença.

Ademais, o artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e dita regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Também saliento que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Quanto à concessão da tutela específica, esta se afigura desnecessária, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ARTIGO 461 DO CPC.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

(...)

IX - Indeferido o pedido de concessão da tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010245-70.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)." (grifei)

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, para CASSAR A TUTELA ESPECÍFICA, para afastar o valor apurado pela Contadoria, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir o percentual da verba honorária e fixar o termo inicial do novo benefício a contar da citação, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007860-20.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007860-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARLETE MARTORELLI
ADVOGADO	: SP194042 MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00078602020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, cujo valor deve ser o apurado pela Contadoria Judicial, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em quinze por cento sobre o valor total da condenação. Concedeu tutela específica (artigo 461 do CPC). Submeteu a sentença ao Reexame Necessário.

A autarquia federal requer o sobrestamento do feito nos termos do artigo 543-B do CPC ao argumento da existência da repercussão geral sobre o tema. No mérito, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação.

Subsidiariamente, pleiteia a restituição dos valores pagos relativos ao benefício objeto de renúncia, bem ainda insurge-se quanto aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária, além de pleitear a redução dos honorários advocatícios. Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*; o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

- 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*
 - 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.*
 - 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade

laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvome, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até

a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo. Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento desta ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial, ao passo que o laudo da Contadoria foi realizado antes da prolação da sentença.

Ademais, o artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e dita regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Também saliento que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão. Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Quanto à concessão de tutela específica, esta se afigura desnecessária, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, para CASSAR A TUTELA ESPECÍFICA, para afastar o valor apurado pela Contadoria, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir o percentual da verba honorária, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011451-87.2014.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : ORIVALDO PASSARELLI (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETTI JUNIOR e outro(a)
 No. ORIG. : 00114518720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, cujo valor deve ser o apurado pela Contadoria Judicial, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em quinze por cento sobre o valor total da condenação. Concedeu tutela específica (artigo 461 do CPC). Submeteu a sentença ao Reexame Necessário.

A autarquia federal aduz a necessidade de submissão da sentença ao Reexame Necessário, além de requerer a suspensão do cumprimento da tutela concedida. Aventa, ainda, a ocorrência dos institutos da decadência e prescrição. No mais, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária, além de pleitear a redução dos honorários advocatícios.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*; o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de

novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP

00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvome, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Preritadamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

- *Agravos a que se nega provimento.*

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C

do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)
"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a

irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal. A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento desta ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução, considerando que o cálculo deve observar os termos do título executivo judicial, ao passo que o laudo da Contadoria foi realizado antes da prolação da sentença.

Ademais, o artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e dita regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Também saliente que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão. Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Quanto à concessão da tutela específica, esta se afigura desnecessária, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo

da demora, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária. Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 Data:06.10.2010 Página: 807)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ARTIGO 461 DO CPC.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

(...)

IX - Indeferido o pedido de concessão da tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010245-70.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)." (grifei)

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, para CASSAR A TUTELA ESPECÍFICA, para afastar o valor apurado pela Contadoria, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir o percentual da verba honorária, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009611-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA FRANCISCA DE SOUSA
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
No. ORIG. : 14.00.00058-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus 02 (dois) filhos, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal cada, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se o disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, rejeito a matéria preliminar arguida, visto que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que a r. sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, com duração de 120 (cento e vinte) dias cada, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual a remessa oficial não deve ser reconhecida.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

O requisito da maternidade restou comprovado pelas certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 24/25).

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS do seu companheiro (pai das crianças),

afiançando diversos registros de trabalho de natureza rural entre 2002 e 2013 (fls. 13/23), o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 54/55).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 64/65) confirmaram a prática de labor rural por parte da autora, inclusive nos períodos em que esteve grávida.

Cumprе ressaltar ainda que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da autora e, *máxime*, de atividade urbana, o que, a princípio, corrobora a sua permanência nas lides rurais.

Dessa forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, decorrentes dos nascimentos dos seus 02 (dois) filhos, cada um pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termos iniciais nas datas dos partos devidamente comprovados.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011571-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIELE DE SOUZA PIRES
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
No. ORIG. : 14.00.00144-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, com incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no

período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No caso dos autos, comprovado o cumprimento do requisito da maternidade e apresentados documentos como início de prova material do trabalho campesino (fls. 17/22).

Ocorre que tal início de prova material não foi corroborado por prova testemunhal, visto que o MM. Juízo "a quo" deixou de designar audiência de instrução, determinando apenas a juntada pela parte autora de declarações de particulares com firma reconhecida atestando a sua alegada atividade rurícola.

Contudo, as declarações particulares não equivalem à prova testemunhal, pois produzidas unilateralmente, sem o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Com efeito, a prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu no presente caso.

Diante disso, forçoso reconhecer a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

Desse modo, tendo em vista o flagrante cerceamento de defesa, deve ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal.

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido".

(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628)

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação

reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJ107/04/2010, p. 679)

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

Desse modo, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ANULO, de ofício, a r. sentença, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a oitiva das testemunhas arroladas, restando prejudicada a apreciação da apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011884-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NICOLE CAROLINE SILVA SANTOS incapaz e outro(a)
: PETERSON SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.11691-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 131/33), que julgou procedente o pedido dos autores Nicole Caroline Silva Santos e outro, em Ação Previdenciária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, cujo instituidor é Daniel Monteiro dos Santos.

Aduz o apelante, em síntese, que, o recluso não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e, por essa razão, deve ser julgado improcedente o pedido inicial. Intimado, o Ministério Público Federal ofereceu parecer pugnando pela modificação do termo inicial, por tratar-se de menores absolutamente incapazes, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso do INSS (fls. 153/59). É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)

Compulsando os autos, verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Carteira de identidade e CPF/MF da mãe dos autores (fls. 9);
- 2) Certidões de nascimento dos autores (fls. 11/12);
- 3) Atestado Permanência Carcerária (fls. 13).

Portanto, os autores possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso, comprovada por intermédio das cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, igualmente, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que, ao tempo do encarceramento, em 18/4/2012 (fs. 13), Daniel Monteiro dos Santos estava desempregado, conforme se depreende dos documentos de fs. 23/25 e da pesquisa efetuada junto ao CNIS.

O último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de agosto de 2011, foi de R\$ 570,00 (fls. 23), portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº. 2, de 6/1/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

Portanto, o benefício pleiteado é devido à parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Com o advento da Lei nº. 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº. 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para modificar a data inicial do benefício (DIB) para a data da prisão e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016528-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WILSON DOS SANTOS BRAGANCA
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00217-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observados os benefícios da justiça gratuita nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de ruralista reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº

8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. *In casu*, o pleiteante, nascido em 17/10/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período mínimo de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1969, constando sua profissão como lavrador; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho realizado em atividades urbanas nos anos de 1972 e 1973 e em atividades rurais nos anos de 1996 a 2008 e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1971, 1972 e 1975 nas quais se declarou lavrador.

Dessa forma, ainda que o autor tenha laborado um em atividades urbanas, verifico que estas se deram há longa data e por um curto período de tempo, restando demonstrado pelas provas materiais seu labor rural de forma majoritária, antes e após o período laborado em atividade urbana, ficando demonstrado seu retorno às lides campesinas, desempenhada até os dias atuais.

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Por conseguinte, diante da prova material acostada aos autos, aliada a prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor em relação ao período de carência mínima necessária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data do requerimento administrativo (23/04/2014), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.i.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

2015.03.99.017975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DONIZETI ANTONIO GILIOLI
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 14.00.00121-7 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **Donizeti Antônio Gilioli**, em que se pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural, prestado nos períodos de 12.06.1972 a 31.12.1973 e 01.01.1980 a 28.02.1983 e labor especial, prestado nos período de 17.03.1983 a 31.05.1987, que convertido em tempo comum, majorará o coeficiente de cálculo de seu benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 12.06.1972 a 31.12.1973 e 01.01.1980 a 28.02.1983 e a majorar a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de sua concessão, 02.07.2013, acrescidas as diferenças devidas de correção monetária e juros de mora. Determinou a sucumbência recíproca e dispensou o reexame necessário (fls. 181/185).

O autor interpôs recurso de apelação. Pugna que pela procedência integral do pedido nos termos da inicial (fls. 187/198).

A autarquia federal apelou. Pugna pela reversão julgado e total improcedência dos pedidos (fls. 204/206).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 208/214).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ab initio, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilícitas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilícita, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de

direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio). Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

O Recurso especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, admite a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. Esclareço que somente foi possível reconhecer o período rural nos anos constantes dos documentos colacionados das atividades rurais, pois os depoimentos testemunhais não fornecem maiores detalhes que permitam asseverar que o autor laborou como rural em todo o período pleiteado na exordial.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época

trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpr salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Do Labor rural : O autor pleiteia reconhecimento de labor rural nos períodos de 12.06.1972 a 31.12.1973 e 01.01.1980 a 28.02.1983.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de documentos com a profissão de lavrador do autor nos anos 1977 e 1979 (fls. 69/71), transcrição de escritura de imóvel rural em nome de seu avô (fl. 62), registros de matrícula

escolar nos anos de 1968 a 1971, com a qualificação de lavrador de seu genitor (fls. 63/66v), nota fiscal de adubo adquirido por seu genitor no ano de 1983 (fl. 73) e relatório de justificação administrativa com a menção de outros documentos em nome de seu genitor (fls. 78/80). O início de prova material foi corroborado e ampliado pela oitiva das testemunhas, colhida em mídia audiovisual (fl. 179).

A autarquia federal reconheceu o labor rural do autor no período de 02.01.1974 a 31.12.1979 (fl. 81/93).

Assim, é de rigor reconhecer o labor rural desenvolvido pelo autor nos períodos pleiteados: 12.06.1972 a 31.12.1973 e 01.01.1980 a 28.02.1983.

Assevero que somente foi possível reconhecer todo o período rural pleiteado devido as testemunhas fornecerem detalhes e paradigmas temporais que confirmam o trabalho rural do autor, em regime de economia familiar.

Da atividade especial: O autor pleiteia que seja reconhecido como insalubre o período de 17.03.1983 a 31.05.1987, na qualidade de motorista de caminhão autônomo. Para tanto, colacionou aos autos documentação e inscrição municipal que comprovam a atividade no período (fls. 22 e 26/53).

Contudo, os referidos períodos não podem ser reconhecidos como especiais, eis que o autor laborou como autônomo /contribuinte individual.

Conforme disposto na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 57, a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

O Decreto n.º 3.048/99, por sua vez, dispondo sobre a mesma situação no artigo 64, estabelece que a aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Saliente-se que, por analogia, somente faz jus ao reconhecimento de labor especial, com a conversão em tempo comum, somente os segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais quando cooperados filiados, o que não restou demonstrado pelo Autor, de forma que não há como considerar-se especial a sua atividade de motorista no período retro mencionado.

Ademais, destaco que não há qualquer previsão do custeio da alíquota de insalubridade para contribuintes individuais autônomos, consoante previsto no art. 21 da Lei 8.212/91, pelo que impossível o reconhecimento de atividade insalubre no período.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período de labor rural ora reconhecido, o autor faz jus à majoração de seu tempo de serviço e consequentemente revisão de sua renda mensal inicial apurada quando da concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 42/155.567.921-5, desde a data do requerimento administrativo, 02.07.2013 (fl. 105), ocasião em que já era possível a averbação do período de exercício de labor rural ora reconhecido.

O benefício deverá ser revisado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ajuizada a ação em 30.07.2014 (fl. 02), não há de ser aplicada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Ambas as partes sucumbentes, deve ser mantida a sucumbência recíproca como estabelecido na r. sentença: cada parte arcará com os honorários de seu patrono, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelação do autor e autárquica e dou parcial provimento à Remessa Oficial**, tida por interposta, apenas para estabelecer os critérios da correção monetária e juros, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício NB n.º 42/155.567.921-5, com data de início - DIB - em 02.07.2013 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020612-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA CRISTINA DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 00014453020148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, com incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a observância do disposto na Lei nº 11.960/2009, por ocasião da fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No caso dos autos, comprovado o cumprimento do requisito da maternidade e apresentados documentos como início de prova material do trabalho campesino (fls. 16/20).

Ocorre que tal início de prova material não foi corroborado por prova testemunhal, visto que o MM. Juízo "a quo" deixou de designar audiência de instrução, determinando apenas a juntada pela parte autora de declarações de particulares com firma reconhecida atestando a sua alegada atividade rurícola.

Contudo, as declarações particulares não equivalem à prova testemunhal, pois produzidas unilateralmente, sem o crivo do contraditório,

da ampla defesa e do devido processo legal.

Com efeito, a prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu no presente caso. Diante disso, forçoso reconhecer a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

Desse modo, tendo em vista o flagrante cerceamento de defesa, deve ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal.

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Recurso provido".

(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628)

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJ107/04/2010, p. 679)

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

Desse modo, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ANULO, de ofício, a r. sentença, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a oitiva das testemunhas arroladas, restando prejudicada a apreciação da apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024390-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO QUIRINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00136-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, observados os benefícios da justiça gratuita nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. *In casu*, o pleiteante, nascido em 26/07/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período mínimo de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua CTPS constando um único contrato de trabalho, exercido em atividade rural, no período de 01/09/2006 a 06/07/2007, bem como sua rescisão de contrato de trabalho rural e guia de recolhimento FGTS e Contribuição Social.

Dessa forma, ainda que o autor tenha apresentado apenas um contrato de trabalho exercido no meio rural e por um curto período de tempo, não restou demonstrado pela parte ré o abandono das lides campesinas pelo autor, sendo reconhecido pelas oitivas das testemunhas o seu labor rural por todo período alegado, restando, assim comprovado seu labor rural de forma majoritária e por toda sua

vida, até os dias atuais.

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Por conseguinte, diante da prova material acostada aos autos, aliada a prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data da citação (04/02/2013), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

P.i.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024809-83.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024809-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MARLENE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	: MS008135A VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00055599120118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 165/169*).

Inconformada, a parte-autora apela requerendo a reforma do julgado (*fls. 173/177*).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado

(obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por

parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença. No caso dos autos, a sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de qualidade de segurada da parte-autora (fls. 165/169).

Apela a parte-autora, alegando que em momento algum perdeu a qualidade de segurada, razão pela qual postulou a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 173/177).

Realizada perícia em 16.08.2013, ficou constatado que a parte-autora tem tenossinovite de ombro, bursite de ombros, e coxoatrose à esquerda, gerando **incapacidade total e temporária** para atividades laborais, tendo sido fixado prazo de 180 (cento e oitenta) dias para recuperação. Em resposta ao quesito "9" da parte-autora, destacou que **o início da incapacidade ocorreu em 08.2013** (fls. 99/114).

O laudo complementar realizado em 29.09.2014 não trouxe novos elementos aos já expostos no laudo anterior (fls. 155/157). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 51 anos (porque nasceu em 15.01.1961, fls. 12), estudou até a 5ª série do ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente como empregada doméstica. Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contratos de trabalho nos períodos de 01.08.78 a 30.07.1981, 09.02.2008 a 01.03.2009 (data da saída obtido na CTPS de fl. 18); (b) contribuições individuais no período de 02.2012 a 01.2013, **o que comprova sua condição de segurada, notadamente porque o laudo pericial fixou em 08.2013 a data do início da incapacidade laboral.**

Reunidos os requisitos legais, deve ser concedido auxílio-doença em favor da parte-autora, **devido a partir da data do requerimento administrativo (31.03.2011 - fls. 128) até 180 dias da data do laudo pericial** e calculada conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para conceder auxílio-doença em favor da parte-autora, **devido a partir do requerimento administrativo (31.03.2011) até 180 dias da data do laudo pericial** e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observado o prazo prescricional, os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031815-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031815-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA QUITERIA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: SP151776 ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 10034698220148260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, bem como a condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais. A r. sentença julgou extinto o processo, quanto ao pedido de indenização por danos morais, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do CPC, e julgou procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, a partir da data do nascimento do filho da autora, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de salário-maternidade. Subsidiariamente, requer a afixação dos juros de mora e correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que a r. sentença julgou procedente o pedido para conceder benefício de valor mínimo, com duração de 120 (cento e vinte) dias, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(omissis)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade, a requerente deve comprovar, além da maternidade, a sua condição de segurada.

A respeito da qualidade de segurada, dispõe o artigo 15, inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(omissis)

II - até 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Dessa forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, vale destacar o que dispõe o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 13/06/2007, *in verbis*:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do

salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."

No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de sua filha (fls. 22), ocorrido em 28/06/2014.

Ademais, consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 21), afixando a existência de registro de trabalho no período de 19/03/2013 a 07/12/2013, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

Dessa forma, verifica-se que, tendo o seu contrato de trabalho encerrado em 07/12/2013, na data do parto (28/06/2014), a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, e §2º da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032106-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032106-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MILZA SHIRAIISHI FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP151830 MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 30005409120138260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 112/114) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social, a partir da data do laudo, em 14/12/2014, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, alega que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma do termo inicial, da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 145/150).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual.

De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 98/104, a autora é portadora de dermatopoliomiosite, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de

tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 19/05/2014 (fls. 66/67) revela que a autora reside com seu esposo, com a filha Patrícia, separada, de 23 anos de idade, e com dois netos menores, em imóvel localizado na periferia da cidade, composto por 06 cômodos e dois banheiros. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de sua filha como secretária, com salário de R\$850,00. Contudo, o documento acostado à fl. 131 revela que seu esposo passou a trabalhar com vínculo empregatício em junho de 2014, tendo percebido no mês de 05/2015, o importe de R\$1.110,67 (fl. 131) e, atualmente, em agosto de 2015, R\$1.209,03.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, a parte Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. Ressalte-se que não há a obrigação de devolução de eventuais valores percebidos de boa-fé e por decisão judicial, referentes ao pagamento do benefício em questão por força da tutela antecipada que tenha sido concedida.

Oficie-se ao INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032404-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032404-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SANDRA VALERIA TOSHIE TAKAHASHI incapaz
ADVOGADO	: SP286194 JULIANA DA SILVA RODRIGUES DE SOUZA
REPRESENTANTE	: SIHOKO KATO TAKAHASHI
ADVOGADO	: SP286194 JULIANA DA SILVA RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	: 00014995420128260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do ajuizamento da ação.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pede a reforma do julgado, alegando para tanto que a parte autora não logrou êxito em comprovar seu estado de miserabilidade.

Com a apresentação de contrarrazões da autora os autos vieram a este Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.
É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004) *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - O INSS e a parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto. (...) XXVII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., concede-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício (...) XXXV - Embargos de declaração improvidos. (APELREEX 00038264620074036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO**

Quanto a remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (23/03/2012), o valor da RMI e a data da sentença (22/04/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 13, tendo a autora nascido em 04 de setembro de 1965, conta atualmente com 50 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante, que é incontroversa nestes autos, uma vez que não foi impugnada na apelação.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 115/117) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seus pais. Constatou-se que residem em casa própria, de alvenaria, com três quartos, sala, cozinha e três banheiros, em bom estado de conservação.

A renda do grupo familiar advém dos benefícios previdenciários de aposentadoria dos pais da autora, cuja soma é R\$ 1.452,00.

As despesas básicas da casa somam R\$ 770,00, sendo as maiores delas com alimentação (R\$ 300,00) e farmácia (R\$ 300,00).

A condição da família é de hipossuficiência.

Nota-se que o grupo familiar está enfrentando dificuldade para sobreviver, sendo que o laudo social é favorável à concessão do benefício.

Os pais da autora, já bastante idosos e adoentados, apresentam muita dificuldade para incrementar sua renda mensal, embora tenham seus gastos aumentados em razão da necessidade de aquisição de remédios.

A requerente possui necessidades especiais, e precisa de atenção e cuidados diários.

A presença de dependente portador de deficiência mental faz com que a família suporte o pesado encargo do zelo pelo incapaz, que necessita de cuidados extras.

A família, composta por dois idosos e uma pessoa incapaz, necessita de ajuda de terceiros para as atividades cotidianas, evidenciando a vulnerabilidade do grupo.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto aos juros e correção monetária, acolho o parecer ministerial para esclarecer que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Do exposto, afasto a questão preliminar, não conheço da remessa oficial e com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia. Acolho o parecer ministerial para explicitar a incidência do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033119-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033119-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: CATIA APARECIDA DE OLIVEIRA - prioridade
ADVOGADO	: SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
REPRESENTANTE	: CINTIA DE OLIVEIRA JESUS
ADVOGADO	: SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001475920118260028 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito relativo à miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a

respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia da certidão de nascimento acostada aos autos às fls. 49, tendo a autora nascido em 08 de janeiro de 1987, conta atualmente com 28 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa para fins de concessão do benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, o laudo médico pericial de fls. 137/149 atestou que a autora é portadora de deficiência mental moderada, e apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 196/204 revela que a parte autora reside com seu companheiro, um filho, seus sogros e dois cunhados. A casa em que moram é cedida pelo patrão do sogro da autora e conta com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e amplo quintal. A residência está guarnecida com móveis e utensílios domésticos simples em bom estado de conservação e que atendem às necessidades da família, contando inclusive com dois aparelhos de TV, duas geladeiras, um tanquinho, dois fogões, um micro-system

A renda mensal do núcleo familiar advém do salário recebido pelo sogro da autora no valor de R\$ 724,00, somado ao benefício assistencial recebido por seu companheiro (R\$ 724,00).

As despesas da família somam R\$ 1.149,81, sendo que foram relatados gastos com alimentação, Plano Mútuo, medicação, fraldas, prestações diversas, Sky e prestação de carrinho de bebê entre outros.

Em que pese a ausência de rendimentos da autora, depreende-se do estudo social que se encontra amparada por seu companheiro e familiares.

Nota-se claramente que as necessidades básicas da família estão supridas, não havendo relatos de gastos extras com medicamentos ou tratamentos médicos.

Apesar da incapacidade laboral da autora e seu companheiro, nota-se que o grupo familiar conta com indivíduos jovens e aptos ao trabalho.

O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033547-60.2015.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : GETULIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08006195220138120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que GETÚLIO DOS SANTOS pleiteia a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcial procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação na esfera administrativa (fls. 21) até 30/04/2013 (data da última constatação de incapacidade do autor) e entre 24/07/2014 a 28/05/2015, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelos termos iniciais dos benefícios (07/01/2013- fls. 21), o valor da RMI e a data da sentença (21/01/2015 e 24/07/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelos termos iniciais dos benefícios (07/01/2013 e 24/07/2014) e a data da sentença (21/01/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035647-85.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP254660 MARCELO PINTO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 30051534320138260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da citação. Apela o INSS requerendo preliminarmente a extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a carência de ação, por falta do requerimento prévio administrativo. No mérito, pede a reversão do julgado por entender que não ficou comprovada a situação de miserabilidade.

Sem a apresentação de contrarrazões pela parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

Foi determinado o reexame necessário.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Quanto ao pedido preliminar de extinção do feito sem julgamento do mérito o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

In casu, todavia, verifica-se que o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada procedente a pretensão do autor com a concessão do benefício pretendido. Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.

Quanto a remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (07/02/2014 - fls. 34), o valor da RMI e a data da sentença (19/02/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia da carteira de trabalho acostada aos autos às fls. 10, que tendo nascido em 20 de agosto de 1948, o autor possui, atualmente, 67 anos, estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 22/23 revela que a parte autora reside com sua esposa, um filho e um enteado, em imóvel próprio, de alvenaria, com um quarto, cozinha e banheiro. A casa está inacabada externamente, e contém o essencial para sobrevivência.

Informaram que a renda da família advém do trabalho informal exercido pela esposa do autor como faxineira, que aufera renda mensal em torno de R\$ 250,00, somado à importância de R\$ 300,00 do trabalho como pedreiro do autor. Recebem ainda R\$ 60,00 do programa social Bolsa Família. O enteado do autor recebia R\$ 180,00 a título de pensão alimentícia, questão essa sob judge no momento da perícia, uma vez que o pai da criança não estava efetuando os pagamentos.

As despesas da casa relatadas somam R\$ 513,00, sendo que o maior gasto da família é com alimentação (R\$ 400,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pode estar passando o autor, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Embora informe que sua renda seria de R\$ 300,00, o extrato do sistema CNIS de fls. 63/65, indica que o requerente é contribuinte individual da previdência, cadastrado como empresário, com recolhimento referente a um salário mínimo (R\$ 678,00).

O imóvel em que o autor mora é próprio, e o valor das despesas não supera a renda da casa. Além, disse verifica-se que requerente mantém a sua capacidade laboral, não havendo provas de que esteja acometido de enfermidades que acarretem gastos excepcionais com medicamentos ou outro gênero de primeira necessidade.

Importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Não há indício algum de que a família esteja vivendo em situação de vulnerabilidade ou miserabilidade, como bem asseverou o Ministério Público Estadual em seu parecer de fls. 82/84, *in verbis*: "(...) c) A casa onde todos habitam, servia, antigamente, para a família passar as férias e finais de semana, haja vista que moravam em outro município. Tal dado afasta por completo a suposta miserabilidade, eis que revela certo grau de poder aquisitivo da família em questão. Como classificar como vulnerável uma família que possuía propriedade imóvel somente para fins de lazer? Aliás, não se pode desprezar que sua localização é extremamente próxima à Serra Negra, cidade nacionalmente conhecida como destino turístico, o que eleva, ainda mais, o valor da propriedade, por mais simples que seja. Portanto, resta claro e evidente que o autor não preenche os requisitos exigidos por lei, eis que sua família tem plenas condições de prover sua subsistência, razão pela qual o Ministério Público opina pelo indeferimento do pedido.(...)"[Tab]

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que não restou preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de hipossuficiência do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Do exposto, não conheço a remessa oficial, afasto a questão preliminar e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, e consequentemente revogo a tutela antecipada concedida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035782-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035782-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: JOSE APARECIDO URIAS DA SILVA
ADVOGADO	: SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10010403720148260510 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELLANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

2. *A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

3. *A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. *A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. *A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

6. *Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vishumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

7. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.*

(STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014). Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036538-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036538-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
	: MARIA DE FATIMA CIMADON DOS SANTOS espolio
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG.	: 40058681820138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na presente demanda.

O apelante sustenta, em síntese, que devem ser descontadas do cálculo dos atrasados as parcelas de auxílio-doença, vencidas nos períodos em que a parte embargada recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, tendo em vista a incompatibilidade entre o exercício de atividade laborativa e a percepção de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º-A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em uma breve síntese dos fatos, o título executivo condenou o INSS a conceder em favor da parte autora, ora embargada, o benefício de auxílio-doença, com data de início em 06/07/2009.

Com respaldo em dados obtidos mediante o sistema CNIS (fls. 22/23), apontando a existência de recolhimentos à Previdência Social, vertidos pela parte embargada, na qualidade de contribuinte individual, em período posterior ao termo inicial do benefício em questão, o INSS sustenta que, em virtude da impossibilidade de percepção cumulada de remuneração e benefício por incapacidade, a apelada não teria direito a receber o auxílio-doença no citado interregno.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Todavia, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo, em períodos descontínuos, não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional.

Da análise de todo o contexto dos autos, evidencia-se que a parte embargada verteu contribuições previdenciárias ao Regime Geral da Previdência Social com o intuito de preservar a sua qualidade de segurada, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial, e, ainda, diante da incerteza de implantação, em seu favor, do benefício por incapacidade a que faz jus.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"(...)

No caso, consoante informações constantes do sistema CNIS, observa-se que em parte do período do cálculo, a autora verteu contribuições na condição de contribuinte individual, inexistindo, porém, a demonstração de exercício de atividade laborativa. Com efeito, tal fato não evidencia, por si só, que a autora estivesse trabalhando nos meses em que houve recolhimento ao RGPS, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa.

Conclui-se pois, que a razão da autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurada, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Nesse contexto, o não pagamento das prestações no período em que verteu contribuições aos cofres públicos, seria penalizar a autora por duas vezes: primeiro, por não lhe ter sido concedido o benefício na ocasião devida; segundo, pelo fato de não ter cessado suas contribuições previdenciárias, para manter a qualidade de segurada, mesmo, possivelmente, sem condição financeira para fazê-lo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região. AC 2014.61.06.002658-3/SP. Des. Fed. Fausto De Sanctis. Sétima Turma. DJ: 07/07/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESEMPENHO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE. I - No caso em tela, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, verificando-se que, na verdade, o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurada. II - O período de atividade laborativa não poderia ser descontado do total da execução, porquanto o desempenho de atividade remunerada não elide, por si só, a incapacidade para o trabalho, considerando que a manutenção do vínculo empregatício, em regra, se dá por estado de necessidade. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido (AC 00203134520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decurso, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo

valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. III - A alegação do embargante de que o exequente está cadastrado em seu banco de dados como empresário não modifica o entendimento de que não há comprovação da recuperação da capacidade de trabalho, nem do efetivo desempenho de atividade laborativa, pois os recolhimentos, em tal situação, são efetuados pela própria parte, de forma espontânea. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). V- Embargos de declaração do INSS rejeitados" (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Deste modo, deve ser mantida a sentença recorrida, que determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo embargado, sem descontar parcelas dos atrasados nos meses em que houve recolhimentos como contribuinte individual.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037043-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSILENE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023430620148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, serviços gerais, 36 anos, afirma ser portadora problemas na coluna, nos ossos, tendinite, problema renal, problema no intestino, problemas de cistos, depressão e outras patologias.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÕES (fls. 62): " A conclusão foi baseada na história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo.

A autora tem 35 anos

A autora é portadora de lombalgia não incapacitante.

A profissão da autora é faxineira.

Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora não apresenta a incapacidade para o trabalho.

Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar.

Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho.

Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho.

Não é portadora para o trabalho.

Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO.

REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido".

(APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovidos a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037718-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENI DARBINATI DA SILVA
ADVOGADO : SP308515 JOSE APARECIDO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 00038762520118260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até o julgamento de procedência da demanda.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência.

Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pede a sua reforma no tocante aos juros e honorários advocatícios. Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a reforma do julgado no tocante aos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Verifico que conforme cópia da CTPS acostada aos autos às fls. 12/13, tendo a autora nascido em 17 de outubro de 1938, conta atualmente com 77 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial. Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 108/109) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua filha, que é portadora de deficiência física. Constatou-se que residem em casa alugada, de alvenaria, com um quarto, cozinha e banheiro, piso de cimento vermelho, coberta com telha Eternit, em precário estado de conservação.

A renda familiar advém do benefício de amparo social ao deficiente recebido pela filha da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 622,00).

As despesas somam o valor de R\$ 470,00, sendo que os maiores gastos são com aluguel (R\$ 180,00) e a alimentação (R\$ 200,00). Às vezes recorrem ao Serviço de Obras Sociais para obter uma cesta básica.

Tem-se, portanto, que a renda da família mal supre as despesas básicas do lar, o que os leva a pedir ajuda a terceiros.

A autora já idosa e adoentada, encontra-se impossibilitada de promover o incremento da renda familiar.

A situação de vulnerabilidade do grupo se agrava uma vez que além da autora incapacitada para o trabalho, constata-se que sua filha é portadora de deficiência física e necessita de ajuda de terceiros para se alimentar e promover a higiene básica.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos nos termos da sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para esclarecer a incidência do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do

Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037936-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NELCI CALDAS BARRIONUEVO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026953520148260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que restou contraditório a documentação médica fornecida nos autos, as quais confirmam suas enfermidades incapacitantes ao labor. Alega que o experto considerou que exercia a atividade do lar e não a sua atividade profissional como auxiliar de produção e inspeção de qualidade que exercia para prover seu sustento. Ressalta que apenas exerceu atividade do lar quando ficou inapta para exercer sua profissão habitual, oportunidade em que recebeu o auxílio-doença. Afirma que padece de sequelas deixadas por neoplasia maligna da mama, doença que, aliada aos aspectos sócios-culturais impedem sua reinserção ao mercado de trabalho e, autorizam a reforma da r. decisão com a concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença, restabelecendo o benefício por incapacidade, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a sua concessão. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica, conforme laudo pericial de fls. 73/79, no qual atesta o *expert* que a autora, auxiliar de produção de 03/11/2009 até 23/01/2014 e do lar na época da realização da perícia, com 48 anos de idade quando do exame pericial, foi operada de neoplasia em mama esquerda, tratada cirurgicamente, ficando totalmente recuperada, conforme avaliações que realiza a cada 6 meses, sem sequela funcional no membro superior esquerdo. Concluiu que a periciada encontrava-se APTA para sua atividade laborativa habitual. Informou o médico perito que a autora pediu demissão do trabalho que exercia na cidade de São Bernardo do Campo. Verifica-se assim, que o experto também observou sua atividade laborativa de auxiliar de produção ao concluir por sua capacidade de trabalho.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa dela decorrente, a qual resta inexistente no presente caso.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por especialista dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito, firmadas na análise de exames clínicos e nos dados dos autos que demonstram sua capacidade física.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037977-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROSARIA DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 10026200620148260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, postula pela reforma do julgado ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004) *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - O INSS e a parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto. (...) XXVII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., concede-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício (...) XXXV - Embargos de declaração improvidos. (APELREEX 00038264620074036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Passo ao exame do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 14 tendo a autora nascido em 02 de janeiro de 1949, conta atualmente com 66 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 67/73) revela que a autora reside sozinha em casa cedida por um dos filhos, de alvenaria, com um quarto, cozinha e banheiro, coberta com telha Brasilit e paredes com pintura precária.

A sua renda advém da pensão alimentícia que a autora recebe de seu ex-marido no valor de R\$ 200,23, somado ao valor aproximado de R\$ 200,00, proveniente de seu trabalho esporádico informal como passageira.

As despesas básicas da casa totalizam R\$ 411,00 (alimentação, água, luz e gás).

Verifico que os rendimentos da autora não suprem as suas despesas básicas.

A condição socioeconômica da autora é de vulnerabilidade uma vez que metade de sua renda é incerta. Além disso, o laudo social indica que a requerente está sobrevivendo com muita dificuldade, e que devido ao avanço da idade, não apresenta mais condições de desenvolver atividades laborativas.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, afasto a questão preliminar, e com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença proferida, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037978-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037978-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: JOSE DE MATOS
ADVOGADO	: SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00147331720128260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do título de eleitor acostada aos autos às fls. 11, tendo o autor nascido em 16 de março de 1953, conta atualmente com 56 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

O autor relata ser portador de doença mental que o torna incapaz para o trabalho.

Entretanto, o requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 96/98, cuja conclusão ora transcrevo: "*V - CONCLUSÃO: O Sr. José de Matos é portador de Transtorno de Pânico, atualmente com crises esporádicas, condição essa que não a incapacita para o trabalho.*"

Observe que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, a ausência de qualquer documento médico que comprove a alegada deficiência ou incapacidade laboral. Foi acostado aos autos apenas uma receita médica, que não indica sequer a doença do paciente (fls. 14).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional Federal: "*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...)3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038008-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : BENEDITO VANDERLEI DIOGO
ADVOGADO : SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10070956020148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos

benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014). Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038487-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WILSON FATIMO RODRIGUES
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044602420128260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenar o autor nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que restou contraditório à documentação médica fornecida nos autos, as quais confirmam suas enfermidades. Sustenta que padece de doenças que persistem, não tendo condições de trabalhar, ficando sem qualquer provento para a manutenção própria e de sua família. Alega que deveria ter sido anulada a r. sentença

e realizada outra perícia médica para ser reavaliado, provando sua incapacidade e, poder dar plena convicção para o juiz *a quo* tomar sua decisão. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica, conforme laudo pericial de fls. 54/60, no qual atesta o *expert* que o periciado, apesar de apresentar dores no joelho direito aos esforços físicos, nada foi encontrado como descrito no exame físico, assim como, não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. Informou o *perito*: "NÃO HÁ INCAPACIDADE A JULGAR."

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, portanto, os argumentos apresentados pelo autor não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do *perito* firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, compatíveis com suas limitações.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência,

excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038721-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038721-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JULIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO	: SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00012-9 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor. Pugna pela anulação da r. sentença, alegando preliminar de cerceamento de defesa, devido a ausência de provimento jurisdicional e desrespeito ao devido processo legal, diante da não complementação do exame médico pericial conforme requerido, através das respostas aos novos quesitos apresentados e novos esclarecimentos do Sr. Perito, sob o fundamento de que o laudo médico pericial realizado restou deficiente e contraditório à documentação médica fornecida nos autos. No mérito, afirma que padece de doenças de origem estrutural e osteopáticas degenerativas, que tiveram progressão com agravamento, as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho, de modo a exercer atividades laborativas e prover sua subsistência. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, não merece prosperar a preliminar arguida pelo autor e consequente nulidade da sentença.

Constato que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, com esclarecimentos adicionais, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda:

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a", 25, I

e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica conforme laudo pericial de fls. 184/196, no qual informa o *expert* que o autor, trabalhador rural/movimentador de mercadorias, apresenta escoliose, espondilose, inexistindo qualquer extensão ou sequelas. Afirma o *perito* que o periciado não apresenta e não comprova patologia de base que comprometa significativamente sua capacidade laborativa e que, considerando exame físico e elementos apresentados pelo periciado, não foi constatada incapacidade para sua atividade habitual, não foram apresentados sinais de síndromes compressivas e nem de quadro cirúrgico. Em resposta aos quesitos formulados, o médico *perito* declara que o autor era portador de lombalgia em controle medicamentoso e assintomático, com ausência de incapacidade laborativa.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do *perito* firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038860-02.2015.4.03.9999/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 1076/1378

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : LEANDRO KONJEDIC
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : NEUSA DA SILVA SIMAO
 ADVOGADO : MS018162 MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
 No. ORIG. : 08031648820148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença à autora (fls. 59/61).

À fl. 69, consta ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do auxílio-doença, em cumprimento à determinação judicial. O INSS interpôs agravo retido às fls. 99/108, da r. decisão que determinou o estabelecimento dos honorários periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), valor superior que estabelece a Resolução nº 127/2011 CNJ e a Resolução nº 558/2007 CJF.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, confirmando a tutela antecipada concedida, determinar o restabelecimento do auxílio-doença em favor da requerente, desde a data de sua cessação, em 25/06/2014 (fl. 83) até que seja reabilitado, devendo ser submetido a reavaliação, com o pagamento das parcelas vencidas no período serem pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a autarquia no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a data da implantação do benefício e a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e, ainda, a pagar/reembolsar o valor dos honorários periciais, devidamente corrigidos e com juros de mora de 1% ao mês a contar da data da entrega do laudo em juízo, ficando consignado que o valor arbitrado é superior ao valor máximo previsto na RES/CFJ nº 305/2014 em razão do grau de especialização do perito, da complexidade do exame e do local de sua realização, conforme permissivo contido no art. 28, § único da referida resolução. Isentou a autarquia do pagamento de custas.

Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação. Preliminarmente, requer o conhecimento e provimento do agravo retido interposto. No mérito, aduz que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios, tendo em vista que não possui incapacidade laborativa total, tendo possibilidade de ser reabilitada ao exercício de outras funções compatíveis com suas limitações. Caso mantida a decisão argumenta que o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado somente na data da juntada do laudo pericial aos autos, tendo em vista a data do início da incapacidade fixada pelo perito a partir da perícia médica. Requer redução da verba honorária ao patamar não superior a 5% das parcelas vencidas até a data da sentença. Pugna pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 no que concerne a aplicação da correção monetária e juros de mora. Insurge-se contra a atualização e juros sobre honorários periciais, nos moldes estabelecidos na r. sentença. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, conheço do agravo retido, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação e, dou-lhe provimento.

Deste modo, consigno que os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) nos termos da Tabela V, Anexo Único, da Resolução nº 305/2014 do E. Conselho da Justiça Federal, valor máximo constante da referida tabela.

Passo à análise do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por oportuno, observe-se que o INSS apelou da r. sentença no sentido de sua reforma, alegando a ausência da incapacidade laborativa total do autor de modo a fazer jus aos benefícios; estabelecimento do termo inicial do benefício; a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no que concerne a aplicação da correção monetária e juros de mora, redução da verba honorária e dos honorários periciais, não se insurgindo, portanto, quanto à carência, qualidade de segurada da autor e, existência de incapacidade laborativa, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 131/142, onde o médico perito atesta que a autora, empregada doméstica, atualmente com 53 anos de idade, é portadora de espondilose lombar e cervical e lombalgia, doenças crônicas e degenerativas, inerentes à idade da autora e agravadas por sua profissão. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e temporária, com tempo estimado de 06 (seis) meses para recuperar-se ao labor. Asseverou o médico perito que não haverá cura, porém, poderá trabalhar após controle dos sintomas. Afirmou que entre maio/2014 e a data da perícia, em 15/06/2015, a autora não comprovava existência de incapacidade (fl. 136). Fixou o início de sua incapacidade a partir da data da perícia médica realizada.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença desde 15/06/2015, data fixada pelo perito como início de sua incapacidade laborativa, até que reste comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento, merecendo reforma a r. sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425."

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) nos termos da Tabela V, Anexo Único, da Resolução nº 305/2014 do E. Conselho da Justiça Federal, valor máximo constante da referida tabela.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial, acolho a matéria preliminar em agravo retido e dou-lhe provimento e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários periciais e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039077-45.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 1078/1378

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : WANDERLEY DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 08.00.00373-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor. Alega preliminar de cerceamento de defesa, pugnano pela nulidade da sentença, tendo em vista o indeferimento do seu pedido de resposta do perito aos quesitos complementares, com a realização de nova perícia médica judicial. No mérito afirma que padece de cegueira em um dos seus olhos, enfermidade que impede o exercício de sua atividade laborativa como rurícola. Aduz que o trabalho que realiza no campo, colhendo laranjas, tem condições precárias de higiene, sem acesso a água canalizada e tratada, ficando exposto a todo tipo de variação climática, quer seja, frio, sol, chuva. Sustenta que suas enfermidades aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor e pelo indeferimento de quesitos complementares.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Inicialmente, verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC)

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa foi elaborado laudo pericial nos autos, conforme fls. 201/206, no qual informa o *expert* que o periciado, atualmente com 40 anos de idade, apresenta perda da acuidade visual no olho esquerdo decorrente de acidente sofrido na colheita de laranja. Informa o *experto* que a visão monocular não caracteriza incapacidade laboral, a não ser em determinados afazeres que necessitem da visão em profundidade, tais como, motorista profissional entre outros. Concluiu o perito que: "NÃO HÁ INCAPACIDADE AOS AFAZERES DO AUTOR."

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não

comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-85.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLIMENE CIVOLANI ZERBINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017238520154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão do benefício previdenciário originário (Aposentadoria por Tempo de Serviço - DIB: 01.03.1989), cujos reflexos devem alcançar a atual Pensão por Morte (DIB 11.07.2005), aplicando no reajuste os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios. Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011: *DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, verifico por meio dos documentos juntados aos autos (fls. 17/19), bem como em consulta ao Sistema Plenus, que o salário de benefício originário (ATS - 01.03.1989) foi limitado ao valor teto da época e, por tal razão, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Ressalte-se, ainda, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por fim, a existência do acordo homologado em Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, pois a parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento na forma ali estipulada. Ademais, referido acordo não englobou os benefícios concedidos durante o buraco negro, como é o caso dos autos.

Curvo-me, assim, ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício originário mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 30 de setembro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4965/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041107-10.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSELI DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00065-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 273/276) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 302/310).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo

em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe: *O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 131/133, a autora é portadora de epilepsia, havendo, pois, impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fl. 252) revela que a autora reside com seu esposo (fl. 213) e duas filhas, Beatriz, de 17 anos de idade e Tamires, de 20 anos de idade. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu esposo, no valor de um salário mínimo mensal.

Contudo, as informações do CNIS/DATAPREV revelam que seu esposo auferiu salário de R\$1.054,82 em agosto de 2015, época em que vigia o salário mínimo de R\$724,00.

Destarte, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029126-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CARLOS ANTONIO PORTO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00062-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática de fls. 132/143 que, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer as atividades especiais nos períodos de 01/05/77 a 01/01/79, 01/02/79 a 03/09/80, 23/03/81 a 19/09/86, 03/11/86 a 29/03/95, 10/07/95 a 29/08/00 e 02/10/00 a 17/04/06 e determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da data da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Sustenta o agravante a ocorrência de erro material quanto ao reconhecimento do período compreendido entre 02/10/2000 e 18/11/2003, vez que os laudos técnicos foram elaborados em 13/09/2002 e 20/11/2002, devendo ser limitado o reconhecimento à data dos laudos.

É o relatório.

DECIDO.

Em sede de juízo de retratação, previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão ora atacada.

Assiste razão ao agravante no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 20/11/2002 e 18/11/2003. De fato, embora o informativo acostado à fl. 70 data de 18/09/03, data bem próxima à data pleiteado nos autos (18/11/03), a legislação exige, para o período em tela, a apresentação de laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e, neste contexto, tais documentos acostados aos autos datam respectivamente de 13/09/2002 e 20/11/02.

Dessa forma, não há nos autos qualquer documento comprobatório das atividades especiais para o período compreendido entre 20/11/2002 e 18/11/2003, razão pela qual inviável sua consideração.

Contudo, não obstante a exclusão do período compreendido entre 20/11/2002 e 18/11/2003, verifica-se que a soma dos demais períodos especiais reconhecidos na decisão agravada redundam no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial (26 anos, 10 meses e 06 dias), remanescendo a autorização para a concessão da aposentadoria especial, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada quanto ao mais.

Portanto, em juízo de retratação, **dou provimento ao agravo legal** tão somente para afastar o reconhecimento, como especial, do período compreendido entre 20/11/2002 e 18/11/2003, remanescendo a r. decisão agravada quanto ao mais, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo para recursos, encaminhem-se à vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007613-95.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : DIOCLECIANO BRASÍLIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00076139520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 10/6/2009 (fls. 97), até a data da sentença (1/3/2012). Mantida, até a data de sentença, a tutela concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação. Pede a fixação do termo inicial do benefício desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 2/2006 e a supressão do termo final fixado pela sentença.

O INSS também apelou. Pede a fixação do termo final do benefício em 25/3/2009 ou, subsidiariamente, em 4/5/2010. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, motorista, 55 anos, afirma ser portador de lesão no ombro direito.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho desde 6/2008:

Item LAUDO PERICIAL (fls. 31): "(...) *Objetivamente, o autor tem um nódulo no pulmão direito, identificado e controlado desde 12/2005, sem sinais de malignidade, com base nos exames realizados até a presente data; não se justificando incapacidade por este motivo. (...)*"

Quesito 1 do autor (fls. 6 e 33): "*O periciando é portador da doença ou lesão alegada na inicial? (...)*" Resposta: "*Sim. Síndrome do impacto do ombro direito.*" (grifo meu)

Quesito 5.6 do autor (fls. 7 e 33): "*É possível afirmar se na data da cessação do benefício do periciando (se houver concessão anterior) esta ainda se encontrava incapaz para o trabalho? (...)*" Resposta: "*Sim, em 06/2008. Vide anexos.*" (grifo meu)

Quesito 7 do autor (fls. 7 e 33): "(...) *Em sendo constatada a incapacidade temporária do periciando, é possível estimar o tempo necessário para a recuperação de sua capacidade de trabalho, a contar de que data?*" Resposta: "*Sim, cento e vinte dias.*"

Quesito 10 do autor (fls. 7 e 33): "*Devido ao grau de escolaridade do periciando e a doença existente é possível exercer a mesma atividade laborativa descrita na inicial?*" Resposta: "*Sim, após a cirurgia e reabilitação.*" (grifo meu)

O anexo referido pelo perito remete ao exame de ressonância magnética de 2/6/2008 (fls. 34), o qual comprovou a lesão incapacitante no ombro do autor. Este é, portanto, o termo inicial da incapacidade.

Os requisitos de Qualidade de Segurado e de Carência não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Assim, comprovada incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

2. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).

4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.

5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.

(AC 00041887520094039999, JUÍZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00266701220124039999, JUÍZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, neste caso, deixo de retroceder o termo inicial do benefício à data da cessação administrativa de 2/2006, porque os documentos juntados pelo autor não comprovam incapacidade laborativa naquela data e porque o perito judicial concluiu que o início da incapacidade nestes autos constatada deu-se em 2/6/2008. Assim sendo, fixo o termo inicial do benefício em 2/6/2008.

Em relação ao termo final do benefício, observo que, ao mesmo tempo em que afirmou que a convalidação do autor se daria em 120 dias do laudo pericial (de 11/2008), o perito afirmou também que o autor deveria passar por cirurgia e processo de reabilitação profissional. Diante da evidente incongruência entre as duas afirmações, mostra-se razoável a manutenção do benefício até a data da sentença. Isso porque o autor não juntou aos autos comprovante de agendamento de cirurgia, não podendo o benefício ser concedido indefinidamente, a depender a providência do autor.

Também não se pode fixar o termo final do benefício com base na perícia administrativa de 4/5/2010, pois foi realizada na pendência do

processo, a fim de fundamentar o pedido Autárquico de improcedência, sendo notadamente parcial.

Portanto, mantém-se o termo final do benefício em 1/3/2012. A partir daí, o autor deverá proceder a novo requerimento administrativo, devidamente instruído na forma da Lei.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 2/6/2008, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009041-06.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JERONIMO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255172 JULIANA GALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090410620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A sentença julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial nos períodos pleiteados. Requer a reforma da sentença nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos

de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

6. *Incidente de uniformização provido em parte.*

(*Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do

trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 01/06/1978 a 31/08/1981, de 07/06/1982 a 02/07/1985, de 03/08/1985 a 30/06/1993 e de 05/09/1994 a 01/04/1997.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 07/06/1982 a 02/07/1985, de 03/08/1985 a 30/06/1993 e de 05/09/1994 a 01/04/1997, porquanto restou comprovada a exposição a agentes químicos, conforme os perfis profissiográficos previdenciários (PPPs) acostados nas fls. 33/38, enquadrando-se no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Apesar de o MM. Juiz de primeiro grau ter deixado de reconhecer mencionados períodos como especiais, sob o argumento de que "As atividades de vendedor em estabelecimentos agropecuários, por si só, não podem ser enquadradas nos anexos mencionados na

inicial, não havendo que se falar em presunção de insalubridade", verifica-se, nos documentos acostados nas fls. 33/38 (PPPs), que as vendas dos defensivos agrícolas eram feitas "a granel", o que ensejava o manuseio pelo requerente de tais produtos considerados tóxicos, uma vez que estes não ficavam acondicionados em embalagens.

No entanto, o período de 01/06/1978 a 31/08/1981 deverá ser considerado comum, uma vez que o autor trabalhou como motorista de caminhonete, realizando a entrega de móveis, conforme declarou em seu depoimento pessoal (fl. 101), não sendo possível enquadrá-lo no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, verifico que o autor não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, tampouco para a aposentadoria por tempo de serviço à época da EC 20/98 ou de acordo com as regras de transição.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade nos períodos de 07/06/1982 a 02/07/1985, de 03/08/1985 a 30/06/1993 e de 05/09/1994 a 01/04/1997, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-29.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE WILSON DE NELLO incapaz
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA LIDIA DA SILVA
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro(a)
No. ORIG. : 00032702920084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 225/230) que julgou procedente em parte o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no período de 08/10/2007 a 31/08/2009, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados no valor máximo da Tabela do Conselho da Justiça Federal.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Apelo do INSS (fls. 262/265).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 1091/1378

01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial, o autor é portador de deficiência mental grave, sendo sua incapacidade total e permanente (fls. 199/208).

Ademais, o autor é interdito, sendo incapaz para os atos da vida civil (fl. 112).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela

Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O auto de constatação realizado em 03/04/2010 (fls. 125/126) revela que o Autor reside com sua genitora e com o irmão Wanderleison, de 30 anos de idade, em imóvel financiado (COHAB). A renda do núcleo familiar advém do trabalho informal de sua genitora como passadora de roupas, no montante de R\$150,00. Seu irmão trabalha em feiras livres, não obtendo ganho superior a R\$50,00 por mês.

O autor percebia o benefício assistencial, cessado em dezembro de 2004, em virtude do trabalho com vínculo empregatício de sua genitora (fl. 238 vº), o qual foi cessado em 08/10/2007, sendo a atividade de passadeira de roupas a única renda auferida a partir de então.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, a partir de 08/10/2007 até a data anterior à concessão administrativa do benefício, em 31/08/2009.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO APELO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004702-74.2008.4.03.6309/SP

2008.63.09.004702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO MARQUES GALVAO
ADVOGADO : SP166360 PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047027420084036309 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, o restabelecimento do auxílio-doença, ajuizada por Antonio Marques Galvão, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.10.2014, a qual julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde sua cessação, em 30.06.2007 (fl. 141), e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 15.07.2008, data da primeira perícia judicial, na área de oftalmologia, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 193/197).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, visto que o autor recebeu auxílio-doença até 30.06.2007, concedido na esfera administrativa, cuja cessação foi indevida, conforme a constatação do perito judicial da área de oftalmologia (quesito 3.6 - fl. 36).

Com respeito à incapacidade profissional, foram realizados quatro laudos periciais, sendo que dois deles (fls. 46/52 e 101/108), realizados na área de ortopedia, não constataram incapacidade laborativa na parte autora. Entretanto, os outros dois laudos médicos judiciais existentes (fls. 33/38 e 92/97), realizados na área de oftalmologia, concluíram pela incapacidade laborativa do autor.

Nesse sentido, o laudo judicial oftalmológico de fls. 33/38, elaborado em julho de 2008, afirma que o autor apresenta cegueira em olho direito, desde 1990; mas, afirma que a patologia que levou o autor a uma incapacidade laborativa total e permanente, foi a herpes ocorrida em seu olho esquerdo, que eclodiu um ano antes da realização dessa perícia médica, ou seja, em julho de 2007 (quesito 3.6 - fl. 36).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial da área de oftalmologia foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial de fls. 33/38, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação, em 30.06.2007 (fl. 141), e, após, a convertê-lo para aposentadoria por invalidez, a partir de 15.07.2008, data da primeira perícia judicial, na área de oftalmologia.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após as datas acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011080-33.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.011080-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: SAMIR HALIM FARHA
ADVOGADO	: SP219859 LUCIO RICARDO DE SOUSA VILANI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00110803320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Samir Halim Farha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo objeto consiste na

concessão de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 27.08.2008, até o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.08.000491-3, anteriormente ajuizada pelo ora autor também contra o INSS e na qual busca o restabelecimento do mesmo benefício, com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o autor que obteve a concessão de tutela antecipada na primeira ação aforada, após liminar deferida no agravo de instrumento nº 2009.03.00.004243-3 que interpôs contra a decisão de indeferimento da medida. No entanto, foi proferida sentença de improcedência do pedido na primeira ação, contra a qual interpôs recurso de apelação, recebido no duplo efeito. Não obstante, o INSS cancelou o benefício. Pugna pela concessão da tutela antecipada *initio litis*, entendendo presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, de forma que seja restabelecido o benefício até o julgamento final da primeira ação.

O Juízo *a quo* houve por bem declinar a competência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconhecendo que o presente feito veicula, na realidade, pedido de tutela cautelar incidental na primeira ação aforada, processo nº 2009.61.08.000491-3, que se encontra nesta Corte em razão do recurso de apelação interposto, tratando-se de hipótese de incompetência absoluta daquele Juízo Federal para a análise do pedido.

Remetidos a esta Corte, os presentes autos foram pensados aos autos do processo nº 2009.61.08.000491-3.

Feito o breve relatório, decido.

Impõe-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito.

Da leitura da petição inicial, depreende-se que a presente ação ordinária constitui repetição literal da primeira ação aforada pelo ora autor contra o INSS, processo nº 2009.61.08.000491-3, presente a tríplice identidade entre as partes, pedido e causa de pedir, de forma a configurar a litispendência, nos termos do § 3º do art. 301 do CPC.

Ainda que a pretensão do autor esteja limitada à obtenção de medida antecipatória da tutela em segundo grau, tem-se que o objeto da presente lide está incluído nos limites objetivos da pretensão formulada da ação ordinária anteriormente aforada e pendente de julgamento neste Tribunal, pois pressupõe o pronunciamento acerca da questão de direito material nesta última discutida.

Não cabe o reconhecimento *ex officio* da natureza cautelar incidental à presente ação, com base na regra da fungibilidade entre a medida cautelar e a tutela antecipada, prevista no artigo 273, § 7º do CPC, em razão da satisfatividade da tutela de urgência almejada, pois esgotada sua efetividade com o julgamento da primeira ação.

No entanto, o óbice principal ao seguimento da presente ação decorre do fato de que se busca neste feito superar os efeitos da conduta processual do INSS na primeira ação, que descumpriu sumariamente os comandos da decisão proferida no agravo de instrumento e cassou o benefício previdenciário restabelecido.

A decisão terminativa proferida no agravo de instrumento, não obstante tenha reconhecido a prejudicialidade do recurso em razão da sentença de mérito superveniente, foi explícita em ressaltar a vigência da medida de antecipação de tutela até o julgamento final da ação originária.

Veja-se:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no caput do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz a quo se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Frise-se que tal decisão restou irrecorrida, de forma que permanece vigente a medida liminar concedida no agravo de instrumento nº 2009.03.00.004243-3, não se afigurando a presente ação a via processual apropriada para superar o descumprimento de decisão proferida por este Tribunal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 267, V do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, ante a litispendência verificada em relação ao processo nº 2009.61.08.000491-3.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006384-14.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAERCIO APARECIDO DE MELLO
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00063841420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer as atividades especiais exercidas entre 03/01/84 e 06/11/94, 03/12/98 e 18/11/03 e entre 19/11/03 e 09/11/09 e conceder a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 09/11/09. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora, desde a citação, no percentual de 1% ao mês. Sem condenação ao pagamento de custas. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Foi deferida a antecipação da tutela para implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais, o uso de EPI eficaz, e a ausência de prévia fonte de custeio. Por fim, pugna pela reforma da sentença no que se refere à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte."

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade

do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Peiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 03/01/84 e 06/11/94, 03/12/98 e 18/11/03 e entre 19/11/03 e 09/11/09.

Neste contexto, o período compreendido entre 03/01/84 e 06/11/94 deve ser considerado especial, considerando o enquadramento pela categoria profissional, vez que o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) acostado às fls. 63/65 aponta que o autor laborava no setor de fundição da empresa Dedini S/A Indústrias de Base, operando pontes rolantes, transporte de cargas suspensas e painéis com metal líquido, enquadrando-se no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79,

Os períodos compreendidos 03/12/98 e 18/11/03 e entre 19/11/03 e 09/11/09 também devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado às fls. 63/65, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos com aquele já reconhecido pelo INSS (fls. 72) redundará no total de mais de 25 anos (25 anos, 10 meses e 07 dias) de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/11/09 - fl. 73), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tão somente para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-51.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADELMIR JOSE DE SANTANA espolio
PROCURADOR : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JULIA SILVA DE SANTANA e outros(as)
: ROBSON LUIS SILVA SANTANA
PROCURADOR : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : KELLY VERONICA SILVA SANTANA
: SUSIE LIDIANE SILVA SANTANA
ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010045120124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Espólio de Adelmir José de Santana, representado por Julia Silva de Santana e outros, em Ação de Conhecimento em face do INSS, contra r. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a realização da perícia médica judicial, em 28.10.2013 (fl. 86), até a data do óbito do autor primitivo, em 09.12.2013 (fl. 110), incidindo juros de mora legais e correção monetária, sobre as parcelas vencidas. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 176/179).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, e requer a concessão do benefício de auxílio-doença, desde 02.05.2011, data de início da incapacidade laborativa, fixada pelo jurisperito, mantendo-se a aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo médico, em 28.10.2013 (fls. 192/197).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu aos sucessores do *de cujus*, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a realização da perícia médica judicial, em 28.10.2013 (fl. 86), até a data do óbito do autor primitivo, em 09.12.2013 (fl. 110).

Cumpram esclarecer que os valores eventualmente pagos, no período acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, desde 02.05.2011, data de início da incapacidade laborativa, fixada pelo jurisperito, verifico que **a parte autora primitiva, em sua petição inicial, pede, expressamente, o benefício de auxílio-doença e/ou a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial** (fl. 05).

Dessa forma, em consonância com o **princípio da correlação**, impossível o acolhimento dos pleitos trazidos pelo espólio da parte autora, somente em sede recursal.

Observe que os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009152-51.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO DO LIVRAMENTO BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP317824 FABIO SISCARI DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091525120124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer as atividades especiais exercidas entre 04/12/98 e 25/10/05 e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo em 25/10/05, observando-se a prescrição quinquenal. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma do Prov. 64/05, tabela previdenciária e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9494/97. Não houve condenação em custas processuais. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Foi deferida a tutela antecipada para implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais, ante o uso de EPI eficaz. Aduz, ainda, a inexistência de prévia fonte de custeio.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação

original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte."

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade

do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 04/12/98 e 25/10/05.

Neste contexto, o período em questão deve ser considerado especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo, laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados às fls. 26/32, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Desta forma, a soma do período especial aqui reconhecido com aqueles já reconhecidos pelo INSS (fl. 198) redonda no total de mais de 25 anos (26 anos, 05 meses e 04 dias) de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/10/05 - fl. 14), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** tão somente para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006381-58.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSAN PEREIRA DE ABREU

ADVOGADO : SP243266 MAGDA ARAUJO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063815820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como atividade especial os períodos de 03/12/98 a 28/05/2003 e de 18/11/2003 a 31/12/2011, laborados na empresa Companhia Nitro Química Brasileira, e condenar o INSS a conceder aposentadoria especial em favor da parte autora, a partir da entrada do requerimento administrativo (13/02/2012). Foi determinado que o INSS deverá pagar as prestações atrasadas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária devida desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, até o efetivo pagamento, bem como juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. artigo 161, § 1º, do CTN, contados a partir da citação, sendo que o cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, pela Súmula nº 148 do STJ e pela Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Diante da sucumbência mínima da parte autora, a autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando que os períodos controversos não foram enquadrados como especiais porque: 1) o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) e o laudo técnico são absolutamente extemporâneos, 2) não restou comprovado que o signatário do PPP apresentado tinha poderes de representação da empresa; 3) o laudo foi elaborado somente em 15/02/2006, não podendo ser utilizado para o reconhecimento de períodos posteriores; 4) o autor não conseguiu provar que as medições eram as mesmas da época em que estava em atividade, 5) o nível de ruído a que esteve exposto o autor durante a sua jornada de trabalho é de 87,7dB a 91dB, extremamente elástico para o período, afastando a habitualidade e permanência, e 6) o uso de EPI eficaz descaracteriza o enquadramento da atividade como especial. Caso mantida a condenação, requer que os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 9.494/97 e os honorários advocatícios reduzidos para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

5. *A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

6. *Incidente de uniformização provido em parte."*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 03/12/98 a 31/12/2011.

Devem ser considerados especiais os períodos de 03/12/98 a 28/05/2003 e 19/11/2003 a 31/12/2011, uma vez que restou comprovada

a exposição ao agente nocivo acima do limite permitido, conforme os documentos acostados às fls. 33/35 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Por outro lado, diante da informação de que o nível de ruído era inferior a 90 decibéis, sem o apontamento de qualquer outro agente nocivo, inviável o reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 29/05/2003 a 18/11/2003.

Desta forma, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos com aqueles reconhecidos administrativamente pelo INSS, redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/12/2012 - fl. 70), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: Galega/Apelem nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctus, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toro Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas Adis n.º 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Flux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados moderadamente.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** apenas para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022527-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA MENGONI
ADVOGADO : SP216869 EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES
No. ORIG. : 11.00.00022-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 178/181 e 185) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Não houve condenação em custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma do termo inicial para a data do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 210/218).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe: *O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 57/83, a autora é portadora de paralisia cerebral com seqüela em membros inferiores, sendo sua incapacidade laborativa parcial e permanente desde o nascimento. Desse modo, sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas restando atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constatare a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia

31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem promúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 30/04/2013 (fls. 74/78) revela que a autora, de 44 anos de idade, reside com seus genitores e com o filho Pedro Henrique, de 09 anos de idade, em imóvel alugado, distante da região central da cidade. Refere que há 09 anos engravidou e o pai de seu filho não assumiu a paternidade, vindo a autora a sofrer depressão. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu genitor, no importe de um salário mínimo mensal e alguns "bicos" que este realiza.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoçorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoçservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoçorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoçservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal

superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Considerando-se que a parte Autora não apresentou recurso quanto ao termo inicial do benefício e, tendo em vista o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho a data fixada pela r. Sentença, uma vez que, caso adotássemos o entendimento sedimentado por este Relator, o termo inicial seria anterior àquele já determinado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, a data do requerimento administrativo.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006139-92.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006139-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: JOAO BATISTA GOMES
ADVOGADO	: SP253692 MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00061399220134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações das partes em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer as atividades especiais exercidas entre 03/12/98 e 04/08/13 e conceder a aposentadoria especial desde a data da citação em 18/11/13. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente desde o vencimento, nos termos da Res. nº 134/2010, do CJF e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 12% ao ano, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o as prestações vencidas até a sentença. Foi deferida a antecipação da tutela para implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais, ante o uso de EPI eficaz e a ausência de prévia fonte de custeio.

Por sua vez, apela o autor, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca

retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte."

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como

especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II

do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, exercida no período de 03/12/98 e 04/08/13.

Neste contexto, o período em questão deve ser considerado especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado às fls. 45/48, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Frise-se que, no período compreendido 13/12/98 e 31/01/12, restou comprovada também a exposição habitual e permanente à alta tensão (fls. 46/47), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/1997.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Desta forma, a soma do período especial aqui reconhecido com aqueles já reconhecidos pelo INSS (fls. 102) redundará no total de mais de 25 anos (26 anos e 04 dias) de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Não obstante tenha a parte autora implementado os requisitos por ocasião do requerimento administrativo, considerando que não interpôs apelação quanto a esse tópico da sentença, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18/11/13 - fl. 69verso), sob pena de *reformatio in pejus*.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tão somente para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo Código, **nego seguimento à apelação do autor**.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-30.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001433-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: LUIS BIZERRA ROSA
ADVOGADO	: SP258749 JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014333020134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, trabalhadora rural, 41 anos, afirma ser portadora de problemas cardíacos e neurológicos.

De acordo com os exames médico periciais, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento das perícias:

Laudo Neurológico - Item Quesitos do (a) Autor ao Perito (fls. 76): "1) Quais as doenças que acometem o requerente? Resposta: *Neurologicamente ter desmaios e distúrbios emocionais. (...)*

4) Devido a estas doenças ele está incapacitado para o trabalho? Por quanto tempo? Resposta: *Pela parte neurológica não existe incapacidade.*

5) Devido a estas doenças ele sempre vai ficar incapacitado para o trabalho por toda a vida? Resposta: *Em tese não.*

Laudo Cardiológico - Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO DO PERITO (fls. 92): "o perito conclui que o periciando é portador de arritmia cardíaca sem critérios de gravidade em doenças cardíológicas, está em uso regular de medicação para o controle da mesma, não agrega elementos que configurem uma incapacidade laborativa para as funções que exerceu de tapeceiro de móveis, cobrador de ônibus, operador de prensa metálica e serviços gerais em agricultura."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO.

REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido".

(APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-22.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA LOURENCO NETO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a)
No. ORIG. : 00005662220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença desde 30/11/2012 (data da cessação

administrativa), com reavaliação administrativa em 28/06/2014, inclusive o abono anual. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre do valor das parcelas vencidas, até a data da sentença. Determinou, ainda, a antecipação dos efeitos tutela e dispensou o reexame necessário (fls. 111/112).

O INSS interpôs apelação pleiteando a reforma da decisão. Requer seja fixada a DIB para a data da juntada do laudo pericial (26/07/2013), ante o surgimento de nova doença incapacitante - doença degenerativa da coluna tendinopatia do ombro esquerdo - não existente na perícia do INSS.

Com contrarrazões (fls. 129/137), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O apelo cinge-se a discutir a data de início do benefício, de sorte que os requisitos de incapacidade laborativa, qualidade de segurado, carência e demais questões decididas em sentença não foram impugnados, de modo que restam incontroversos.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 67/73) e em respostas aos quesitos formulados pelo Magistrado (itens 1, 2 e 3 - fls. 60), o expert consignou (fls. 69) as doenças acometidas pela autora, a fixação da doença e a fixação da incapacidade, a seguir:

"I - A pericianda é portadora doença(s) ou lesão(ões) ? Qual (is) Qual(is) o(s) sintoma(s) ? Quando surgiu (ram) o(s) sintoma(s) ?

R: Doença e lesão. Sim. a) doença degenerativa de coluna lombo sacra (M54.4). b) doença osteoarticular degenerativa joelho esquerdo (M15.0). c) Tendinopatia ombro esquerdo com ruptura do músculo subescapular e supraespinhoso (M65) traumática."

*"II - A(s) doença(s) ou lesão(ões) incapacita(m) a pericianda para o exercício de sua atividade habitual ? **Em caso afirmativo, a partir de que data a pericianda ficou incapacitada ? Quais elementos foram utilizados para fixação da data mencionada?***

(grifei)

R: Sim. 10/11. Laudos e exames de imagem e afastamento pelo INSS."

*"III - A(s) doença(s) ou lesão(ões) incapacita(m) a pericianda para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa ? **Em caso afirmativo, a partir de qual data a pericianda ficou incapacitada?***

R: Sim no momento. 10/2011." (grifei)

Porém, a análise dos autos indica que o expert se confunde quanto à data do surgimento da terceira doença na pericianda - tendinopatia no ombro direito com lesão do tendão subescapular e supraespinhoso, ocorrida no período de 30/04/2013 e 18/06/2013 (fls. 71/72) e não em 10/11.

Considerando o princípio do livre convencimento motivado, o conjunto probatório demonstra que embora a tendinopatia, surgida em meados de 2013 e também incapacitante, resta inequivocamente esclarecido nos autos que a incapacidade originária do periciando é decorrente da doença degenerativa de coluna lombo sacra (M54.4) e doença osteoarticular degenerativa do joelho esquerdo (M15.0), ora **comprovadas desde 10/2011** (fls. 29/43) e que devem nortear a data de início do benefício, como se verifica nos laudos anexados:

"Laudo médico datado de 9/11/211 - (...) Exame coluna lombo sacra - 3 incidências (...)

Osteófitos marginais em corpos vertebrais, redução dos espaços articulares interapofisários, com esclerose óssea subcondral (espondiloartrose e artrose de articulações interapofisárias)

Redução do espaço discal L5-S1m osteófitos marginais e esclerose óssea subcondral.

(...)

Exame joelho esquerdo.

Presença de osteófitos marginais na patela, condilotibial e femoral interno, notando-se a redução do espaço articular femoro-tibial e esclerose óssea subcondral (osteoartrose). Presença de fabela."

"ATESTADO MÉDICO datado de 10/01/2012 - (...) paciente em tratamento de artrose lombar com discopatia e artrose joelhos, com dor limitação funcional" (fls. 32);

"ATESTADO MÉDICO datado de 18/01/2012 - (...) paciente com artrose lombar com discopatia L4-L5, L5S1, com artrose joelho direito e esquerdo, com dor e limitação funcional" (fls. 33);

"ATESTADO MÉDICO datado de 09/03/2012 - (...) paciente com quadro de discopatia lombar com artrose de joelhos, com dor limitação funcional" (fls. 35);

"ATESTADO MÉDICO datado de 11/04/2012 - (...) encaminhado merendeira, com quadro de osteoartrose de joelhos e coluna - tem feito fisioterapia + infiltrações" (fls. 37);

"ATESTADO MÉDICO datado de 05/06/2012 - (...) A paciente será submetida à artroscopia joelho esquerdo, tem quadro de discopatia lombar. Sintomática, para perícia." (fls. 38);

"ATESTADO MÉDICO datado de 9/11/2012 - (...) A paciente será submetida à artroscopia (...) joelho esquerdo (...) Para perícia." (fls. 40);

"ATESTADO MÉDICO datado de 21/12/2012 - (...) paciente com quadro de artrose lombar com discopatia, lesão menisco joelho

esquerdo, com dor e limitação funcional." (fls. 41);

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e sendo o respectivo benefício cessado indevidamente, mantém-se o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (30/11/2012 - fls. 29), conforme requerido pelo autor na inicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos explicitados na decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002277-44.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002277-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLOVIS MAGALHAES GOMES
ADVOGADO	: SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00022774420134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais, compreendidos entre 10/06/85 e 20/11/87 e entre 06/03/97 e 13/03/13.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer as atividades especiais exercidas entre 10/06/85 e 20/11/87 e entre 06/03/97 e 13/03/13 e conceder a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 02/04/13. A atualização monetária e os juros de mora aplicáveis às parcelas vencidas serão calculados da seguinte forma: até 29/06/09 a correção monetária segue o disposto na Res. nº 134/2010 do CJF e os juros de mora, devidos a partir da citação, serão de 1% ao mês e a partir de 30/06/09 haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o as prestações vencidas até a sentença. Sem custas. Foi deferida a antecipação da tutela para implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a impossibilidade da concessão da aposentadoria especial desde a DER, ante a vedação prevista no art. 57, §8º, da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, ser inviável o reconhecimento das atividades especiais, em razão da extemporaneidade do laudo para ruído, bem como em virtude dos níveis tolerados. Argumenta também o uso de EPI eficaz.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de

Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 1125/1378

AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte."*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada

neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 10/06/85 e 20/11/87 e entre 06/03/97 e 13/03/13.

Neste contexto, os períodos compreendidos entre 10/06/85 e 20/11/87 e entre 19/11/03 e 13/03/13 devem ser considerados especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme os PPPs - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados às fls. 54/58, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

No pertinente ao período compreendido entre 06/03/97 e 18/11/03, verifica-se da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário estar o autor exposto a ruídos inferiores a 90 decibéis (fl. 57), nível mínimo tolerado na norma previdenciária (Decreto nº 2.172/97), razão pela qual é inviável o enquadramento como especial.

Contudo, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos com aqueles já reconhecidos pelo INSS (fls. 81) não redundam no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reconhecer a insalubridade nos períodos de 10/06/85 e 20/11/87 e entre 19/11/03 e 13/03/13, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação dos requisitos necessários.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010976-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROBERTO TAMAGOSHIKO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109766820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Roberto Tamagoshiko contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido que visava o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, nos termos do art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Às fls. 103/106, na data de 20 de março de 2014, foi proferido julgamento monocrático negando seguimento à apelação.

Contudo, às fls. 108/109 foi juntada petição dos patronos do apelante comunicando a renúncia dos poderes que lhes foram outorgados, com a comprovação da sua notificação, documento este protocolado nesta Corte na data de 18 de março de 2015.

Às fls. 114 foi proferido despacho determinando a intimação pessoal do apelante para regularização da sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento à apelação.

Regularmente intimado, consta da certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 118 que o apelado se negou a aceitar a contrafé e a apor sua assinatura no verso daquele documento, alegando ter ciência da renúncia do patrono decorrente da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios e também que não tem interesse no prosseguimento do feito.

Decido.

Por primeiro, revogo a decisão monocrática de fls. 103/106, pois proferida em momento processual em que a parte apelante já não se encontrava representada judicialmente.

Por sua vez, tendo em vista que o apelante, embora regularmente intimado, deixou de proceder a regularização da sua representação processual, carece o processo de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, o que enseja a sua extinção.

Nessa esteira, considerando que já houve decisão de mérito, não cabe a extinção na forma do artigo 267, IV, do CPC, mas apenas e tão somente a negativa de seguimento do recurso, com o consequente trânsito em julgado da sentença de primeiro grau, a qual se mantém hígida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Certifique-se o trânsito em julgado da sentença de primeiro grau e após remetam-se os autos à Vara de Origem

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006613-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006613-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: TEREZA CONCEICAO DE ARAUJO E SILVA
ADVOGADO	: SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA
CODINOME	: TERESA CONCEICAO DE ARAUJO E SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00196275920098260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial (9/10/2012 - fls. 217). Concedida antecipação da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo de 30/10/2009.

O INSS também apelou. Requer o conhecimento da remessa oficial, a fixação do termo inicial do benefício em 16/1/2013, a aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios,

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (9/10/2012 - fls. 217) e a data da sentença (5/6/2013 - fls. 217), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.[Tab]

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, faxineira, 57 anos, afirma ser portadora de depressão.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho desde 9/10/2012:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 182): "No momento, incapacitada pela depressão e ansiedade. (...)" (grifo meu)

Quesito 8 do INSS (fls. 184): "Qual a data de início da incapacidade?" Resposta: "09/10/2012."

Quesito 9 do INSS (fls. 184): "Como se chegou à data de início da incapacidade referida no quesito anterior?" Resposta: "Exame pericial."

Observo que os documentos juntados pela parte autora não comprovam incapacidade anterior a 10/2012, devendo ser acolhido o termo inicial da incapacidade afirmado pelo perito judicial. Anoto também que não ficou comprovada incapacidade ortopédica e que a autora não alegou cerceamento de defesa.

Os requisitos de Qualidade de Segurado e de Carência não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Assim, comprovada incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

2. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).

4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.

5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.

(AC 00041887520094039999, JUÍZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para

a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No entanto, neste caso, tendo em vista que não se comprovou incapacidade na época do requerimento administrativo de 10/2009, mantenho o termo inicial do benefício na data da perícia, 9/10/2012.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios conforme o entendimento desta Turma e fixar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010638-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010638-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: EVA BENEDITA APARECIDA MOREIRA FERRAZ
ADVOGADO	: SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP204545E GUILHERME FRANCO DA CRUZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00046-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença recebido pela autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade permanente.

A parte autora interpôs apelação. Pede a aposentadoria por invalidez ou a manutenção de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, do lar, 54 anos, afirma ser portadora de depressão.

De acordo com o exame médico pericial de 23/11/2012 (fls. 38), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho desde 30/3/2012:

Item HISTÓRICO (fls. 39): "(...) Profissão atual: Do lar. Profissão anterior: Faxineira. (...) DII: 30/03/2012 (...) (grifo meu)

Item DIAGNÓSTICO (fls. 39): "Transorno depressivo recorrente, episódio atual grave sintomas psicóticos (F33.3)."

Item CONCLUSÃO (fls. 41): "Frente aos documentos apresentados pela pericianda e exame clínico por mim realizado, concluo que a mesma está total e temporariamente incapaz para atividades laborativas diversas, devendo ser reavaliada em 06 meses."

Observo que o perito judicial concluiu pela incapacidade temporária, sugerindo prazo de reavaliação em 6 meses após a perícia, ou seja, 23/5/2013. Assim, não é caso, por hora, de concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, ao ingressar com esta ação, a autora recebia auxílio-doença, cujo termo final já estava pré-programado para 28/2/2013 (fls. 8). No entanto, diante da conclusão pericial de incapacidade temporária na data da cessação administrativa, é de rigor o restabelecimento do benefício, ao menos até a data indicada pelo Perito para reavaliação da autora (23/5/2013).

Assim, comprovada incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

2. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).

4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.

5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.

(AC 00041887520094039999, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (28/02/2013 - fls. 22).

Fixo, de ofício, o termo final do benefício em 23/5/2013, já que, após aquela data, não há comprovação da incapacidade laborativa, podendo a autora, se assim desejar, proceder a novo requerimento administrativo, na forma da Lei.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença de 28/2/2013 até 23/5/2013, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010656-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010656-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: JOSE LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO	: SP149515 ELDA MATOS BARBOZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00206-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a juntada do laudo pericial (13/3/2013 - fls. 76). Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, pede a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia. No mérito, requer a concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício desde a citação, e a elevação dos honorários advocatícios.

O INSS não recorreu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera o pedido de realização de nova perícia. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão

desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a realização de nova perícia. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, vigilante, 59 anos, afirma ser portador de osteoartrose.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia:

Item ESTUDO DO CASO (fls. 60): *"Autor com 56 anos com síndrome dolorosa crônica. Os exames anexados em fls. 14-17 mostram osteoartrose de coluna com discopatias, compatível com a idade do autor. Não existem sinais consistentes que indiquem comprometimento radicular. Autor comprova tratamento pelos documentos anexos e exame físico mostra sinais de limitação funcional. Acredito que o autor deva ser afastado por curto período de tempo para tratamento. Conclui-se pela existência de incapacidade total e temporária." (grifo meu)*

Observe-se que, conforme verificado em perícia médica, o autor não apresentou evidências de comprometimento radicular, motivo pelo qual não está permanentemente incapacitado para sua atividade habitual, não sendo caso de reabilitação profissional. Pelo mesmo motivo, também não é caso, por hora, de concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, comprovada incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

2. Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).

4. Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.

5. Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.

(AC 00041887520094039999, JUÍZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

6. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

7. Agravo legal desprovido.

(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, como não há comprovação de requerimento administrativo nos autos, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da citação.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025072-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025072-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: BRUNO CARDOSO DOS REIS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00113-7 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para

atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). O auxílio-acidente independe de carência (art. 26, I, do PBPS). Não têm direito ao benefício o contribuinte individual, o empregado doméstico e o segurado facultativo.

O autor, serviços gerais, 25 anos, afirma ser portador de lesão do plexo braquial, decorrente de acidente de trânsito.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho desde 9/2009: Item COMENTÁRIOS (fls. 59/60): "*O autor apresenta histórico de acidente de motocicleta em setembro de 2009 que causou lesão nervosa no ombro direito. De acordo com relatórios médicos apresentados, o autor apresentou lesão do plexo braquial. Este plexo corresponde a todos os nervos (sensitivo e motor) do membro superior. (...) Esta sequela é permanente e causa restrições para realizar atividades que exijam destreza bimanual. (...)*" (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 60): "*Ante o exposto, conclui-se que não se trata de um caso de invalidez, mas de uma incapacidade parcial e permanente com limitações para a realização de atividades que exijam destreza bimanual. Pode realizar atividades que não exijam movimentos do membro superior direito como é o caso das atividades de vigia, controlador de entrada e saída de veículos, recepcionista.*" (grifo meu)

Resposta ao Quesito "e" do Autor (fls. 60): "*A data de início da incapacidade foi em setembro de 2009 de acordo com informações do autor.*" (grifo meu)

Observo que os documentos juntados pelo autor, ao contrário do que ele afirma, não comprovam o alegado agravamento, nem o Perito judicial afirmou tal evento, o que leva à conclusão de que o autor está mesmo parcialmente incapacitado desde o acidente em 9/2009.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31) que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social de 1/2008 a 2/2008, perdendo a qualidade de segurado em 3/2009, após o período de graça. Depois, reafiliou-se como facultativo, contribuindo de 5/2010 a 11/2010 e de 1/2011 a 10/2011.

No presente caso, a incapacidade eclodiu em setembro de 2009, época em que a parte autora não mais possuía qualidade de segurado. Assim sendo, não há direito ao benefício previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

II - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C.

Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se desprocedente a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-72.2014.4.03.6007/MS

2014.60.07.000371-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : GIL MANOEL QUEIROZ DOS SANTOS
ADVOGADO : MS017577 MEYRIVAN GOMES VIANA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003717220144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a

concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."

(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 04/08/73, na qual foi qualificado como lavrador; II) Contrato particular de prestação de serviços rurais, datado de 01/09/2013, no qual figura como trabalhador rural; III) Recibos de pagamento, datados de 30/10/2013 e 30/11/2013, em razão dos serviços prestados na Fazenda Inferminho, na limpeza de pastos; IV) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alcínópolis/MS, datada de 22/08/2013, em nome dele; V) Ficha do Serviço Notarial e Registro Civil de Alcínópolis/MS, datada de 17/03/2008, na qual figura como lavrador; VI) Declaração de Rendimentos, datada de 26/09/2013, na qual figura como trabalhador rural; VII) Cópia da sua CTPS, na qual consta um vínculo, de 01/08/2007 a 31/12/2007, como trabalhador da pecuária polivalente; VIII) Recibos de pagamento, datados de setembro/2007, outubro/2007 e novembro/2007, nos quais foi qualificado como trabalhador rural polivalente; IX) Certidão eleitoral, datada de 27/01/2014, na qual figura como trabalhador rural.

As anotações em CTPS são prova da atividade rural do autor no período registrado.

Os demais documentos apresentados constituem início de prova material do labor rural do autor.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 17. (nascido em 05/07/53).

Contudo, a prova oral apresenta-se insubsistente, pois foi lacônica e evasiva quanto aos períodos efetivamente laborados pelo autor nas lides rurais.

Portanto, os documentos apresentados não são suficientes à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)"

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-60.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ODAIR DONIZETTI PIMENTA
ADVOGADO : MG108492 CLAUDIA BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022496020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou alegando que o laudo pericial é superficial, não sendo apto a fazer prova pretendida. Nessa esteira, afirma, também, que o perito é médico especialista em Pneumologia, área diversa da moléstia que o acomete. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, padeiro, 54 anos, afirma ser portadora de doença cardíaca crônica.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÕES (fls. 68): " O periciado é portador de pós operatório tardio de prótese de válvula mitral, arritmia cardíaca crônica e seqüela de AVC. Não apresenta seqüelas que justifiquem o afastamento do trabalho.

Item QUESITOS DO JUÍZO (fls. 67/68): "1) O (a) periciando (a) é portador (a) de doença (s) ou lesão (ões)? Qual (ais) o (s) sintoma (s)? Quando surgiu (ram) o (s) sintoma (s)? Resposta: Sim. Pós operatório tardio de prótese de válvula mitral, arritmia cardíaca crônica e seqüela de AVC. Perda de memória. Há 03 meses.

3) A (s) doença (s) ou lesão (ões) incapacita (m) o (a) periciando (a) para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa? Em caso afirmativo, a partir de que data o (a) periciando (a) ficou incapacitado (a)? Resposta: Não. "

Nesse passo, esclareça-se que o fato de o Perito Judicial não ser pneumologista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora e procedeu ao exame físico, o que evidencia sua diligência.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Com efeito, o exame de Holter juntado às fls. 18/20 foi realizado em 15/04/2009, mais de cinco anos da data da propositura da ação, não sendo apto a fazer prova do estado de saúde atual do autor.

Por sua vez, a conclusão do exame de fls. 23/24, datado de 13/09/2013, atesta que a insuficiência cardíaca do autor se apresentava em grau discreto.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-54.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.008108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE DONIZETE GABRIEL
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081085420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legítima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, pedreiro, 58 anos, afirma ser portadora de hérnia peri-umbilical indireta.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO e CONCLUSÕES (fls. 166/167): "*A presente lide trata-se de ação em que a parte autora requer a concessão de auxílio-doença, c/c conversão em benefício de aposentadoria por invalidez e c/c pedido de tutela antecipada. Citado, o INSS ofereceu contestação padrão alegando que não restam presentes os pressupostos autorizadores para a concessão do benefício pleiteado.*

(...)

Na contramão do alegado este perito não evidenciou alterações clínicas/físicas significativas. Quando significativas, as alterações repercutem na capacidade laborativa, ou seja, na relação de equilíbrio entre as exigências de uma dada ocupação e a capacidade para realiza-las. Esta relação está atrelada à integridade dos seguimentos corpóreos. Durante o ato pericial, o periciando não apresentou, ao exame especial, restrições que pudessem impedir a realização do seu labor habitual.

Nesse diapasão, ressalta-se que a simples presença de afecção não infere em incapacidade laborativa.

*Analizadas as atribuições exercidas pelo periciando, bem como baseado nos antecedentes ocupacionais, história da doença atual, história patológica pregressa, história pregressa familiar, interrogatório dirigido, hábitos, exame físico, relatórios médicos, exame complementar e conteúdo dos autos, conclui-se que o periciando se encontra com **CAPACIDADE LABORATIVA**.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-65.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.000114-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JESUS PORFIRIO MENOR - prioridade
ADVOGADO : MS013843A ANA CAROLINA P TAHAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08007315520128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez *acidentária* desde o requerimento administrativo (NB 31/545.524.425-2 - DER: 04/04/2011).

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar o pagamento do valor relativo ao benefício desde a data do pedido administrativo indeferido (06/04/2011 - fl. 25). Correção monetária fixada de acordo com Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios à razão de: 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916; a partir de 11 de janeiro de 2003, data de vigência do novo Código Civil - Lei nº 10.406/03, conforme artigo 8º, caput e parágrafo 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 01% (um por cento) ao mês; a partir de 30 de junho de 2009, data de vigência da Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou. Requer a reforma da r. sentença para que aplicação dos juros de mora desde a citação, em 1% ao mês sobre os valores em atraso, e da correção monetária pelo INPC.

O INSS apelou. Alega, em síntese, que a parte autora está apta para o trabalho ou, ainda, não apresenta incapacidade omni-profissional, eis que exerceu atividade laboral após a data de início da incapacidade estabelecida pelo perito (o que denota a inconsistência do laudo) e

o termo inicial do benefício fixado em sentença. Aduz que é vedado cumular o recebimento de salário com benefício previdenciário. Requer a anulação da sentença devido à inconsistência do laudo e, caso não acolhido tal pedido, postula a reforma da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido e, subsidiariamente, para que seja alterada a data de início do benefício ou procedido ao desconto das competências em que houve exercício de atividade laborativa.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do § 1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (06/04/2011), a data da sentença (15/07/2014) e a renda mensal inicial aproximada (R\$ 514,47 relativo à competência de 10/2009 de benefício anterior - fl. 23), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, nítida a inadmissibilidade do reexame necessário.

O auxílio-doença foi requerido administrativamente em 04/04/2011 (NB 31/545.524.425-2). Não obstante a parte autora faça menção à natureza acidentária do benefício, certo é que o pleito foi apreciado pelo INSS sob o caráter previdenciário e o perito judicial rechaçou o fato de que as patologias e lesões constatadas tiveram origem em acidente de trabalho, o que justifica o julgamento perante esta Corte Regional.

De acordo com o laudo pericial, a incapacidade total e permanente eclodiu estimativamente no **início de 2011**. De sua vez, o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício em **06/04/2011**.

Com respaldo em dados obtidos mediante o sistema CNIS (fl. 53), verifica-se a existência de registro de vínculo empregatício remunerado firmado entre a parte autora e a Prefeitura de Santa Rita do Pardo no período de 14/06/2000 a **06/2012**, de sorte que algumas remunerações foram pagas após o termo inicial do benefício.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção da aposentadoria/auxílio-doença pela via administrativa, não macula o conteúdo e a conclusão do laudo pericial nem descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que desempenhou atividade remunerada. Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. DESCONTOS DOS VALORES PAGOS. INCOMPATIBILIDADE COMO RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. LEI 11.960/09. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. - Agravos legais interpostos por ambas as partes, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 44.116,90. - Não há incorreções quanto ao cômputo dos abonos anuais tanto na conta do INSS quanto na da Contadoria Judicial. - Conforme tem decidido o STF, as alterações impostas à Lei nº 9.494/97, pela Lei nº 11.960/09, tem aplicação imediata, independente da data de ajuizamento das demandas. - Revendo posicionamento anterior, entendo que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, de forma que as contribuições previdenciárias recolhidas posteriormente ao termo inicial do benefício devem ser descontadas. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - Agravo legal da autora improvido. - Agravo legal do INSS provido.

(AC 00426482920124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTOS DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE RECONHECIDOS PELA PARTE EMBARGADA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARTE EM QUE APELO NÃO É CONHECIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. INCOMPATIBILIDADE COMO RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. - Concedida judicialmente a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. O reconhecimento da parte embargada da legitimidade dos descontos dos valores pagos administrativamente, acolhido pela sentença recorrida, demonstra a falta de interesse em recorrer da autarquia, impondo-se, neste ponto, o não conhecimento do apelo. - De acordo com extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte embargada apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, restando presumido o exercício da atividade laboral. - O desempenho de atividade laboral é incompatível com o recebimento da aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não se mostra desarrazoada a exclusão, dos cálculos de liquidação, das parcelas correspondentes aos salários percebidos. - Carece de

lógica excluir, do cálculo de liquidação, as parcelas recebidas administrativamente e não fazê-lo nos casos em que demonstrado o exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento simultâneo de benefício por incapacidade, que é o caso dos autos, visto que se almeja o resguardo do mesmo princípio, qual seja, o da moralidade administrativa. De igual modo, o que se combate, em ambas as situações, é o enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico. - Há de se efetuar cálculo que exclua os períodos comprovados de atividade laboral, não podendo, por cautela, ser aceitos àqueles apresentados pela autarquia ante a ausência da assinatura de quem os elaborou. - Não cabe condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que é beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do entendimento do Colendo STF (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). - Conhecer parcialmente da apelação, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, determinando a elaboração de novos cálculos de liquidação pela Contadoria Judicial da primeira instância, com a exclusão dos valores do benefício referentes aos períodos em que se verificou o recolhimento das contribuições previdenciárias pela parte embargada.(AC 00010840220144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

[Tab]

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E OLABOR DO SEGURADO. DESCONTO.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 6/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000258-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS determinar o desconto, nos cálculos de liquidação, dos períodos em que houve exercício da atividade laborativa após a data de início do benefício, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005185-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINEIA APARECIDA PAES
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 14.00.00021-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 1144/1378

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A autarquia apelou, requerendo a reforma do julgado ante a ausência de comprovação do labor rural da autora. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pleiteia a sua reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8.213/91, que assim dispõe: "*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91). Também não há a necessidade da comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra-se destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº. 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).

Confira a dicitão da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Cumpra salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensiva a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensiva a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salário s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...)14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

A autora, Claudinéia Aparecida Paes, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de

sua filha, E.K.P.O., ocorrido em 11 de setembro de 2010 (fls. 13).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, a cópia da certidão de nascimento de sua filha na qual ela e seu companheiro estão qualificados como lavradores, e cópias das certidões de nascimento do casal, nas quais seus genitores estão qualificados como lavradores. Além disso, o extrato do sistema CNIS que ora faço juntar à decisão, indica que o pai da criança possui vínculos de trabalho rural no período de 01/07/2006 a 03/01/2007 e 01/12/2009 a 03/12/2010.

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente, confirmando o labor rural da autora antes e depois da gravidez. Laurentina informou que conhece a autora, e que antes da gravidez ela já trabalhava como bóia-fria, tendo laborado até os seis meses de gestação. Maria Aparecida também confirmou o labor rural da requerente, informando lugares e produtos com que a autora trabalhava.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material somado a prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora, restando comprovada sua qualidade de segurada.

Desta feita, preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, é devido o benefício pleiteado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010443-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANESSA BARBOSA CUSTODIO
ADVOGADO : SP245840 JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
No. ORIG. : 13.00.00136-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela a autarquia, requerendo preliminarmente a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pede a reforma do julgado ante a não comprovação da qualidade de segurada da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (04/03/2013), o valor da RMI e a data da sentença (02/09/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Atualmente as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo

201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

O artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: "Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

As trabalhadoras que realizam labor rural como diarista ou bóia-fria se encaixam melhor na hipótese prevista no artigo 11, inciso I da Lei 8213/91 e desta foram não há que se falar em cumprimento de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91). Também não há a necessidade comprovação de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra-se destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)**

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).**

Confira a dicção da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça: "**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.**"

Cumpra-se salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como

diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º. 08 deste Tribunal. 10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários s-mínimos. 12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais. 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

A autora, Vanessa Barbosa Custódio, pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de seu filho, L.D.B.C., ocorrido em 04/03/2013 (fls. 15).

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, a cópia de sua CTPS (fls. 13/14) na qual consta vínculo empregatício rural no período de 20/07/2007 a 08/05/2007.

A prova testemunhal produzida não logrou êxito em comprovar o labor rural da autora. As testemunhas inquiridas prestaram informações contraditas entre si. Ana Cláudia afirmou que a autora trabalhou até o oitavo mês de gestação. Já Kátia, diz que Vanessa trabalhou até os cinco meses. Kátia, não sabe informar quando o filho da autora nasceu, nem quando foi a última vez que trabalharam juntas.

Considerando a fragilidade da prova testemunhal apresentada, e o grande lapso temporal entre o vínculo de labor rural apresentado (2007) e o nascimento do filho da autora (2013), não é possível reconhecer a condição de trabalhadora rural da autora durante sua gravidez, e indevido o benefício pleiteado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de hipossuficiência do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, afasto a questão preliminar, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, julgando improcedente o pedido da autora.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014451-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : HIGOR OLIVEIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE : LUCELITA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00200-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela PARTE AUTORA em face da decisão monocrática de fls. 179/180 que deu parcial provimento à sua apelação.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta omissão, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, para o fim de corrigir a obscuridade existente no tocante à base de cálculo da verba honorária, que entende corresponder às prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da decisão monocrática que reformou a sentença de improcedência e concedeu o benefício.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, o embargante não logrou arguir a existência de qualquer das hipóteses ali elencadas, limitando-se requerer o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. OFENSA AOS ARTS. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REGULAMENTO A SER APLICADO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 5, 7, 211, 291 E 427 DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver no julgado omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535 do CPC, o que não se observa no caso dos autos, pois houve manifestação suficiente pelo Tribunal de origem acerca da matéria recorrida, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

.....
6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1443216/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 28/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 535, I E II DO CPC: ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTS. 20 E 21 DO CPC: PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. JUROS DE MORA. ART. 167, PARÁG. ÚNICO DO CTN: JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1.

2. A alegada violação ao art. 535, I e II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos.

As questões postas a debate foram decididas com clareza e sem contradição, não se justificando o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: EDcl no AgRg no AREsp 233.505/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12.12.2013.

.....

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 62.064/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 16/12/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO RELATIVA AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ IMPOSTA PELA CORTE DE ORIGEM. REQUISITO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL.

IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Na leitura dos arts. 17, VIII, e 18 do CPC, constata-se que não há vinculação alguma entre o pagamento da multa por litigância de má-fé e posterior interposição de recurso, não sendo o depósito de multa por litigância temerária pressuposto de admissibilidade do recurso subsequente.

3. Embargos de declaração acolhidos sem alteração do resultado do julgamento do recurso especial.

(EDcl no REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018098-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : IVETE VAZ MADUREIRA
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
CODINOME : IVETE VAZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150554 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10044346020148260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria, mediante o reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais compreendidos entre 16/08/88 e 22/06/94, 01/12/94 e 02/08/99, 01/06/00 e 07/04/08 e entre 02/05/08 e 28/05/14.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer as atividades especiais exercidas entre 16/08/88 e 22/06/94, 01/12/94 e 02/08/99, 01/06/00 e 31/08/04 e entre 02/05/08 e 11/11/13 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição especial, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, na forma da Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federaç e Súmula nº 148 do STJ. Juros de mora à taxa de 1% ao mês, sendo que a partir de 30/06/09, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), aditando-se que a fluência respectiva se dará de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica, até a data da elaboração da conta de liquidação, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 1151/1378

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou

associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei n.º 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
 - 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
 - 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
 - 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
 - 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
 - 6. Incidente de uniformização provido em parte."*
- (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido."

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL.

IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei nº 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos

períodos de 16/08/88 e 22/06/94, 01/12/94 e 02/08/99, 01/06/00 e 31/08/04 e entre 02/05/08 e 11/11/13.

Neste contexto, os períodos compreendidos entre 16/08/88 e 22/06/94, 01/12/94 e 02/08/99, 01/06/00 e 31/08/04 devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado às fls. 46/47, 51/53 e 57/58, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No pertinente ao período compreendido entre 02/05/08 e 11/11/13, inviável o enquadramento como especial, considerando que o PPP acostado às fls. 59/60 não aponta a existência de qualquer fator de risco ou agente nocivo, notadamente ruído.

Assim, verifico que à época da EC 20/98 o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e também não completou os requisitos necessários para o seu deferimento, de acordo com as regras de transição, tampouco os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral, até a data do ajuizamento da ação ou mesmo os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei da Benefícios.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer tão somente a insalubridade nos períodos de 16/08/88 e 22/06/94, 01/12/94 e 02/08/99, 01/06/00 e 31/08/04, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação dos requisitos necessários.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020415-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020415-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148120 LETICIA ARONI ZEBER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IASMIM NUNES MARQUES incapaz e outro(a)
	: VINICIUS NUNES MARQUES incapaz
ADVOGADO	: SP241507 ANDRE GIACOMOZZI BATISTA
REPRESENTANTE	: RAIMUNDA DE FATIMA MARAL NUNES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG.	: 30052249620138260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos em face da r. Sentença (fl. 50/55) que julgou procedente o pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Submetida a decisão ao reexame necessário.

O INSS em seu Recurso (fls. 83/85) aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 79/82) postulando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões vieram os autos a Esta Corte.

O Ministério Público opinou (fls. 113/116) pela manutenção da Sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

- I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
 - II - os pais;
 - III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido
- [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) certidão de nascimento dos autores e RG de sua genitora, fl. 11 e 13/14;
- 2) atestado de permanência carcerária (fl. 18);
- 3) demonstrativo de pagamento (fl. 19).

Portanto, os autores possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio da documentação acostada.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)"

Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

"Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 11/05/2013 (fl. 18), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fls. 86/87).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de agosto de 2012, foi de R\$ 1.168,73 (fl. 19), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 15, de 10/01/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)."

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio. Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto; <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)"

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Prejudicado o Recurso Adesivo interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e julgo PREJUDICADO O Recurso Adesivo interposto pelos autores, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020984-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANGELA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00009-4 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fl. 72/75) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, a parte autora que a renda a ser aferida deve ser as dos dependentes do segurado e que o benefício deve ser concedido. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso. (fls. 79/86).

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pela manutenção da Sentença (fls. 97/99).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)"

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG e Certidão de nascimento das partes autoras e RG de sua representante legal às fl. 10 e 21/23;
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional (fls. 16/17);
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 19/20).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)"

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

"Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 13/07/2013 (fls. 16/17), o detento estava trabalhando, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 56).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de junho de 2013, foi de R\$ 1.397,50 (fl. 57), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 15, de 10/01/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de

01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifó meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.
- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)."

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027964-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10012832720148260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela PARTE AUTORA em face da decisão monocrática de fls. 153/154 que deu provimento à sua apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta obscuridade, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, afirmando que no tocante à base de cálculo da verba honorária deve abranger as prestações vencidas até a data da decisão monocrática que reformou a sentença de improcedência.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de seja corrigida a obscuridade apontada,

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. OFENSA AOS ARTS. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REGULAMENTO A SER APLICADO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 5, 7, 211, 291 E 427 DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver no julgado omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535 do CPC, o que não se observa no caso dos autos, pois houve manifestação suficiente pelo Tribunal de origem acerca da matéria recorrida, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

.....
6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1443216/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 28/11/2014) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 535, I E II DO CPC: ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTS. 20 E 21 DO CPC: PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. JUROS DE MORA. ART. 167, PARÁG. ÚNICO DO CTN: JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1.

2. A alegada violação ao art. 535, I e II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza e sem contradição, não se justificando o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: EDcl no AgRg no AREsp 233.505/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12.12.2013.

.....
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 62.064/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 16/12/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO RELATIVA AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ IMPOSTA PELA CORTE DE ORIGEM. REQUISITO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL.

IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Na leitura dos arts. 17, VIII, e 18 do CPC, constata-se que não há vinculação alguma entre o pagamento da multa por litigância de má-fé e posterior interposição de recurso, não sendo o depósito de multa por litigância temerária pressuposto de admissibilidade do recurso subsequente.

3. Embargos de declaração acolhidos sem alteração do resultado do julgamento do recurso especial.

(EDcl no REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031028-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOAO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP309861 MARCIO MALTEMPI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40059002320138260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada por João Rosa da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.12.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação na esfera administrativa, em 25.11.2013 (fl. 71), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 155/157).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as

atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031773-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALDEMIER MENDES DE SOUZA

ADVOGADO : SP136482 MOUNIF JOSE MURAD
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016921620138260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdemir Mendes de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja exigibilidade fica suspensa, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 114/116).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 120/123).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 81/87 e 108/109), realizado na área de psiquiatria, afirma que o autor apresenta transtorno de personalidade com características antissociais, sem outro comemorativo psíquico e com a plena capacidade para o desempenho de funções laborais habituais (Conclusão - fl. 84). Relata que, embora sua patologia não seja passível de cura, pode ser controlada (fl. 109). Assevera que, na história colhida, nos dados dos autos e na observação direta do periciando, não houve constatação de quadros compatíveis com doença mental, com características alucinatórias ou delirantes, de quadros de doenças afetivas (depressão ou euforia), de abuso de substância, ou de quadros de transtornos de ansiedade (pânico, TOC ou fobias específicas). Assim, após exame psíquico-clínico criterioso e análise dos exames apresentados e anexados aos autos, conclui que o quadro clínico da parte autora não lhe provoca incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas.

Vale lembrar que o exame psíquico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes, especialista no quadro clínico da parte autora. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031861-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ANTONIA DE ARRUDA FARIA
ADVOGADO : SP148077 CARLOS AUGUSTO DOS REIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

No. ORIG. : 13.00.00047-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 155/157) que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do laudo pericial médico (11/11/2014), acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, pugna pela reforma do termo inicial para a data do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procuradora Regional da República entendeu não haver interesse jurídico primário a justificar sua intervenção no feito (fls. 175/176).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data do requerimento administrativo ocorreu em 30/08/2011 (fl. 10) e a Sentença foi prolatada em 26/03/2015 (fl. 157), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Cinge-se o Recurso à reforma da r. Sentença do termo inicial.

De fato, em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 30/08/2011 (fl. 10).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032490-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA : ROSANGELA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 13.00.00058-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Rosângela Maria dos Santos pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (30/05/2012), o valor da RMI e a data da sentença (11/03/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033435-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA MARIN PERES ZANACHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 00044814720148260541 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 268/272) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social, a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, afirma que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Apelo e pela reforma do termo inicial para a data do requerimento administrativo (fls. 323/325).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 20).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. O estudo social realizado em 23/09/2014 (fls. 199/205) revela que a autora reside com seu esposo e com a filha Luciene, de 27 anos de idade, desempregada, em imóvel próprio, composto por cinco cômodos e um banheiro, em precária infraestrutura, localizado em bairro popular do município. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria percebido por seu marido, no importe de um salário mínimo mensal.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inconstitucionalidade do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal

superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrença de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, em 07/02/2014 (fl. 22)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e ACOLHO O PARECER MINISTERIAL, para fixar o termo inicial, na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033892-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INES SOARES DE AZEVEDO BIFE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP160049 CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 13.00.00188-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo (03/10/2013 - fls. 29). Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado. Requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo à r. decisão e a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa. No mérito, alega a preexistência da incapacidade na filiação da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, verifico que o magistrado não antecipou os efeitos da tutela na r. sentença, razão pela qual entendo prejudicado tal pedido.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa porque, em face do disposto nesta decisão, não haverá prejuízo à apelante.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, costureira, atualmente com 73 anos, afirma ser portadora de quadro avançado de tendinopatia calcárea da supra espinhal direito e do tendão patelar bilateral, aliado ao quadro de depressão em estágio avançado.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora apresenta incapacidade laborativa total e é muito provável que seja de caráter permanente.

Item 8 - Quesitos do INSS (fls. 66):

"Qual a função laborativa que a parte autora exercia ?

R: Trabalho como braçal na lavoura até os 25 anos de idade e posteriormente em atividades do lar e costureira."

Item 17 - Quesitos do INSS (fls. 67):

"Qual a data de início da incapacidade laborativa? Justifique a sua fixação.

R: Segundo o relatório do Dr. Joel Ignácio da Gama Júnior, CRM: 34830, desde 2010."

CONCLUSÃO (fls. 68):

"Pericianda com 72 anos de idade trabalhava como braçal na lavoura até os 25 anos de idade e depois como costureira, autônoma. Desde 2010 tem tido dores no membro superior direito e tem realizado tratamento com o Dr. Joel Ignácio da Gama Júnior, CRM 43830 regularmente: diagnóstico de tenossinovite do supra espinhal do ombro direito. Consciente, contactuando bem. Trouxe laudo de ressonância nuclear magnética de 29/01/2013 que revela tendinopatia dos supra e infra espinhosos de ombro direito."

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 91/92), que a parte autora recolheu contribuições para o Regime Geral da Previdência Social de 01/05/2009 a 30/04/2010, 01/07/2010 a 30/04/2011 e 01/06/2011 a 30/06/2012, na qualidade de contribuinte facultativo, bem como de 01/03/2012 a 31/03/2005, na qualidade de contribuinte individual.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de tendinopatia de ombro superior direito, doença degenerativa que surgem com o passar dos anos.

Levando em conta seu ingresso ao sistema, em Maio/2009, com aproximadamente 67 anos e na qualidade de contribuinte facultativo, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte autora filiar-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE

60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressaltado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se perzeu até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas."

[Tab] (TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

[Tab] "PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

[Tab] - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

[Tab] - A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

[Tab] - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

[Tab] - Agravo ao qual se nega provimento."

[Tab] (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

[Tab]

[Tab] "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

[Tab] I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

[Tab] II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

[Tab] III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

[Tab] IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

[Tab] V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

[Tab] VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

[Tab] VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

[Tab] VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em

infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

[Tab]IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

[Tab]X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

[Tab]XI - Agravo improvido."

[Tab](TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurado no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicinda a análise da carência.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, cassando o benefício da parte autora, nos termos explicitados na decisão.

Nesse passo, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034993-98.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034993-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANGELICA MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010966 VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08005823420148120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I,

ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."

(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 15. (nascida em 01/09/56).

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de nascimento, na qual o pai dela figura como agricultor; II) Declaração, datada de 01/03/2013, no sentido de que não pode custear as despesas mensais de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, mas possui toda a documentação necessária para a comprovação da atividade rural; III) Fichas cadastrais da Associação Com. e Ind. de Sete Quedas, nas quais figura como lavradora; IV) Ficha Geral de Atendimento da Prefeitura Municipal de Sete Quedas, na qual foi qualificada como lavradora; V) Declaração de Almerindo Rocha dos Santos, datada de 26/02/2013, no sentido de que conhece a autora há mais de dezessete anos, e que a viu trabalhar em várias propriedades rurais da região como diarista.

A certidão de nascimento da autora comprova apenas que o pai dela era agricultor.

As declarações apresentadas não servem como início de prova, configurando apenas testemunhos escritos.

As fichas cadastrais também não servem, por serem documentos particulares, que não possuem fé pública.

A Ficha Geral de Atendimento da Prefeitura Municipal de Sete Quedas também não é apta como início de prova, pois contém apenas uma anotação, datada de 03/05/2010, e não possui qualquer carimbo que ateste a sua proveniência de órgão oficial do governo (Secretaria da Saúde).

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso

(STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035072-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035072-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ANA MARIA PEREIRA
ADVOGADO	: SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028688520148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, e no mérito sustentou a existência de incapacidade a ensejar a concessão do benefício, requerendo, assim, a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora, procedeu ao exame físico e justificou a sua conclusão.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia. Também não há contradição no fato de se reconhecer a existência de uma doença que, no entanto, não gera incapacitação laboral.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia médica. Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, cozinheira, 54 anos, afirma ser portadora de tendinites artrites, osteoporose e outras patologias.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÕES (fls. 92): *"A conclusão foi baseada na história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo.*

A autora tem 53 anos.

A autora é portadora de tendinite não incapacitante.

A profissão da autora é cozinheira.

Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar.

Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho.

Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho.

Não é portadora de patologia que a impede de trabalhar."

Acrescenta, ainda, na resposta ao quesito 11, que a autora está doente, mas a doença não a impede de trabalhar, existindo tratamento clínico e medicamentoso.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO.

REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus

próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035689-37.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.035689-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONINA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012937 FABIANO TAVARES LUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001505020128120055 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ofensa ao princípio da identidade física do Juiz, considerando que o magistrado que presidiu a audiência de instrução não foi o mesmo que prolatou a sentença. No mérito, pediu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A preliminar de violação ao princípio da identidade física do juiz deve ser rejeitada.

De acordo com o art. 132 do Código de Processo Civil, tal princípio não é absoluto, sendo admitida, em caso de transferência do juiz que presidiu a instrução para outra Vara, a prolação de sentença por seu substituto legal.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PROCESSO COM A INSTRUÇÃO CONCLUÍDA. REMOÇÃO DO MAGISTRADO PARA OUTRA VARA DA MESMA COMARCA. SUBSTITUTO LEGAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. FIANÇA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. DUPLA GARANTIA. INEXISTÊNCIA. MORATÓRIA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. FIANÇA. CONTRATO DE ADESÃO. SIMULAÇÃO. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A remoção do juiz que presidiu toda a instrução, inclusive a audiência de instrução e julgamento, para uma outra vara da mesma comarca, permite ao seu substituto legal proferir a sentença. Precedentes do STJ. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Dentre as garantias locatícias previstas numerus clausus no art. 37, I, II e III, da Lei 8.245/91, não consta a renúncia, pelo locatário, do direito conferido pela Lei 8.009/90, que, ademais, por se tratar de exigência ilegal, é nula de pleno direito, devendo ser considerada não-escrita. Por conseguinte, não há falar em nulidade da fiança por suposta imposição de dupla garantia. 3. O mero ato de tolerância do credor em relação ao atraso do devedor no pagamento não importa, em princípio, na concessão de moratória. Destarte, tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que a hipótese dos autos não versa a respeito da moratória, mas de simples ato de tolerância da recorrida, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal tido por violado, ou ao qual foi dada interpretação divergente da firmada por outro Tribunal, importa em deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. 5. Tendo o Tribunal a quo se manifestado no sentido de que não haveria nos autos prova da ocorrência da simulação alegada pelos recorrentes, rever tal posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 6. A análise da existência ou não de sucumbência recíproca implica incursão no campo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 7. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, 5ª Turma, REsp 998.116, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 19/12/2008)

Passo ao exame do mérito.

Verifica-se que a autora completou 55 anos em 28/02/88, na época em que os benefícios previdenciários dos trabalhadores rurais eram disciplinados pela Lei Complementar nº 11/71. De acordo com tal diploma legal, o rurícola, homem ou mulher, tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício da atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores ao requerimento do benefício, bem como a sua condição de chefe ou arrimo de família, nos termos do artigo 4º da mencionada lei, e artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o rurícola deve comprovar 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, além do exercício da atividade rural, de acordo com o disposto no artigo 142 da referida lei.

No caso, a autora completou 65 anos na vigência da Lei nº 8.213/91. Assim, faz jus à aposentadoria por idade, de acordo com as novas regras, 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, a partir da vigência do mencionado diploma legal, considerando-se que já havia implementado o requisito etário nessa data.

Em outras palavras, se o exercício da atividade rural deu-se no prazo determinado na Lei nº 8.213/91 e o implemento da idade ocorrer na mesma data, as situações fáticas que importem na aquisição de direito a benefício previdenciário, ainda que constituído antes de sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Portanto, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve comprovar que exerceu atividade rural pelo período de 60 (sessenta) meses, prazo considerado em 1991, ano em que a lei passou a vigorar, devendo apresentar início de prova material do exercício de tal atividade, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a

sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Resumo de pagamento de benefício conta-corrente, referentes a 1992, no qual figura como "rural"; II) Cópia da CTPS, na qual não consta a sua qualificação profissional; III) Certidão de nascimento, na qual consta 'pai ignorado'.

A cópia da CTPS não serve como início de prova material, pois nela não consta nenhum vínculo de trabalho.

Os demais documentos também não servem como início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de algum dos documentos elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, tais como bloco de notas de produtor rural, contratos de parceria, dentre outros, sendo insuficiente a apresentação dos documentos relacionados.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso

(STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

Do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036486-13.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.036486-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: AVANIR CAMARGO
ADVOGADO	: MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08006163920138120013 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência do pedido nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O

trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial. Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."

(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a

ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou apenas a certidão de nascimento da filha, nascida em 08/10/79, na qual o companheiro daquela foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada poderia servir, a princípio, como início de prova material.

No entanto, não há nos autos nenhum documento que comprove que a autora continuou a trabalhar na lavoura após 1979.

Entendo que não é razoável que longos períodos de suposto trabalho rural sejam comprovados apenas com a certidão de nascimento da filha da autora.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de algum dos documentos elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, tais como bloco de notas de produtor rural, contratos de parceria, dentre outros, sendo insuficiente a apresentação apenas da certidão supracitada.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso

(STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

Além disso, consta dos extratos do CNIS (fls. 58 e 61) que a autora efetuou alguns recolhimentos em 1997, e que seu marido possui vínculos urbanos de 10/09/2004 a 12/2004, 14/01/2005 a 12/2006 e 10/10/2012 a 08/2013.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036568-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO LEMES DE MORAES
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00082-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Lemes de Moraes, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 79/80).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 83/85).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 62/66) afirma que o autor apresenta deficiência auditiva e hipertensão arterial. Relata, entretanto, que não está incapacitado para as atividades laborais que não requeiram a função auditiva plena, e que continua exercendo sua atividade habitual de protético (quesito 3 - fl. 63). Assim, conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, mas que está totalmente apto para continuar a exercer sua profissão habitual de protético, cuja atividade, normalmente, requer esforço físico leve (quesitos 2 e 3 - fl. 64).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora leva-a à parcial e permanente incapacidade laborativa, mas afirma que não apresenta restrições para o exercício de sua atividade habitual de protético, considerada de esforço físico leve (quesito 2 - fl. 64), podendo garantir, portanto, o seu sustento.

Cumpra ressaltar, por fim, que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na parte autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o exercício da atividade habitual da parte autora, mediante suas conclusões.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes, o qual apontou uma incapacidade laborativa na parte autora que não a impede de exercer sua atividade habitual. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e

sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036583-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDINA APARECIDA SOARES COSTA
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00157-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edina Aparecida Soares Costa, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 81/82).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 86/96).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

[Tab]

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 72/75) afirma que a autora apresenta obesidade, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus não insulino dependente, varizes em membros inferiores, sem úlcera ou inflamação, há pelo menos 16 anos (quesito 4 do INSS - fl. 74), além de dor lombar baixa e depressão leve. Relata, entretanto, que embora suas patologias sejam crônicas, elas estão controladas, por meio de tratamento adequado, e não há restrição ortopédica (quesito 3 do INSS - fl. 74). Assevera, ainda, que a autora é dona de casa há mais de 20 anos, estando com sua capacidade funcional preservada, dentro do contexto social e de sua idade (quesito 3 da autora - fl. 74). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 1190/1378

CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do avertado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036819-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : EDVALDO ARAUJO
ADVOGADO : SP213212 HERLON MESQUITA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 11.00.00055-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada por Edvaldo Araujo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.08.2014, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.03.2011, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 152/153).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rural, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)
PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E.

STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezeses) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedinho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037129-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : FERNANDO LUIZ BISO
ADVOGADO : SP280117 SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00000-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para conceder o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, 60 anos, afirma ser portador de cardiopatia e outras patologias.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2010:

Item EXAMES COMPLEMENTARES (fls. 77): "*(...) O requerente teve um infarto agudo do miocárdio em novembro de 2010. Feito angioplastia com stent. Tentado outras angioplastias, mas sem sucesso. (...) (grifo meu)*

Item CONCLUSÃO (fls. 78): "(...) O requerente devido a associação de várias patologias encontra-se incapacitado para qualquer atividade laborativa.

Quesito 8 do requerente (fls. 79): "Havendo redução da capacidade laborativa, qual seria o seu grau?" Resposta: "Total e Permanente."

Quesito "d" do INSS (fls. 82): "É possível estabelecer um marco como início da incapacidade, mesmo sem precisar uma data específica?" Resposta: "2010."

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34) que a parte autora contribuiu para a Previdência, dentre outros períodos, de 9/1999 a 8/2000, perdendo a qualidade de segurado em 2001, após o período de graça. Refiliou-se em 2006, fazendo apenas uma contribuição e perdendo novamente a qualidade de segurado, após o período de graça.

Em dezembro de 2010, filiou-se novamente. Fez uma contribuição e, em 14/1/2011, requereu o benefício previdenciário (fls. 29), o qual foi indeferido por ausência de qualidade de segurado.

Analisando os autos, observa-se que o autor teve o infarto do miocárdio em 11/2010, refiliou-se à Previdência em 12/2010 e requereu o benefício em 1/2011.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de várias doenças degenerativas, que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema, em 12/2010, contando com 55 anos, após o infarto, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

[Tab]

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para

o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicinda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037378-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037378-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: MARIA APARECIDA RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00034634120128260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legítima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, faxineira, 59 anos, afirma ser portadora de esporão nos dois pés.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÕES (fls. 51): *"A conclusão foi baseada na historia clinica, no exame fisico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo.*

A autora tem 56 anos.

A autora é portadora de esporão do calcâneo.

Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Não é portador de patologia que o impede de trabalhar.

Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho.

Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho.

Não é portadora de patologias que a impede de trabalhar."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO.

REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido".

(APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 1196/1378

2015.03.99.037581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : ZILMA DANTAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP137461 APARECIDA LUIZ MONTEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP174156 ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00107205620098260278 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que ZILMA DANTAS DE OLIVEIRA pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (16/04/2010 - fls. 68), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (16/04/2010 - fls. 68), o valor da RMI e a data da sentença (05/12/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037742-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MANOEL GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP076297 MILTON DE JULIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109579120148260318 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Intimada a demonstrar que requereu administrativamente o benefício, a parte autora deixou de cumprir a determinação judicial e interpôs Agravo de Instrumento nº 2012297-83.2015826.0000 perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual não foi conhecido mediante acórdão já transitado em julgado, consoante se verifica em consulta à página eletrônica do aludido tribunal (que faço juntar aos autos). O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de interesse processual, nos termos do artigo 284, parágrafo único, cc artigo 295, inciso III e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, que protocolou pedidos administrativos, os quais foram indeferidos, restando configurada a pretensão resistida. Aduz ser incabível a exigência de prévio requerimento administrativo como condição da ação. Requer, assim, a anulação da sentença e o regular prosseguimento do feito.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. **Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014)**, sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início

da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

In casu, tendo a ação sido ajuizada após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo. Entendo ser necessária, ainda, a contemporaneidade entre o pedido na via administrativa e o ajuizamento da ação judicial. Verifico que, no caso dos autos, a parte autora formulou pedidos na via administrativa em 27.02.2012 e 02.05.2012, os quais foram indeferidos respectivamente em 09.03.2012 e 15.05.2012, tendo o autor ajuizado a ação originária deste recurso em 11.11.2014.

Tratando-se de benefício que tem como requisito o elemento temporal, o decurso de mais de 2 (dois) anos entre os pedidos na esfera administrativa e na judicial pode influenciar de forma decisiva nos motivos que levaram a autarquia ao indeferimento do pedido de concessão do benefício, pelo que entendo correta a determinação do D. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038130-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038130-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ILDA BELARMINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP265744 OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 10039088920148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da citação (05/12/2014 - fls. 70), fixando os honorários advocatícios R\$ 788,00.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Apela a autarquia requerendo preliminarmente o conhecimento do reexame necessário. No mérito, pede a reforma do julgado no tocante aos juros e correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, quanto à remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (05/12/2014), o valor da RMI e a data da sentença (12/06/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame dos recursos voluntários.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício

assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O recurso interposto pela parte autora versa somente acerca da data de início do benefício e honorários advocatícios.

O apelo da autarquia pede a reforma no tocante aos juros e correção monetária.

A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data da citação do INSS em 05/12/2014 - fls. 70. Todavia, ante a existência de requerimento administrativo em 01/04/2014 - fls. 61, é nesta que deve ser fixado o início do benefício, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da autora.

Neste sentido: *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0017473-96.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015) PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - É incontestável a existência de posicionamentos divergentes no tocante à composição do núcleo familiar, todavia, no caso vertente, verifica-se, de forma categórica, a ocorrência de núcleos familiares diversos, sendo o primeiro constituído tão somente pelo autor e o outro por sua irmã, seu cunhado e seus sobrinhos. Na verdade, não obstante a possibilidade de admissão de arranjos familiares que não se limitem ao rol estipulado pelo art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, é certo que aqueles que albergam irmã ou irmão casados, com os respectivos cônjuges e filhos, não podem constituir um único núcleo familiar. (...) X - Comprovado que o autor era portador de deficiência, bem como não possuía meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus a concessão do benefício assistencial. XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). (...)XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente (AR 00155670320104030000/AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7433, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015) - grifo nosso*

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Do exposto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, reformando a sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios, e PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para esclarecer a incidência do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038237-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAERTE HONORIO CORREIA
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10044630620148260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laerte Honorio Correia, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 97/100).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 102/112).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 84/94) afirma que o autor não apresenta alterações no exame físico dos ombros e que não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular, não havendo sinal de desuso. Afirma, ainda, que as alterações nos exames de imagem são discretas e não têm repercussão clínica no momento. Por fim, assevera que o autor apresenta musculatura exuberante na cintura escapular, bilateral e simétrica (fl. 86). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação médica anexada aos autos, conclui que não há doença incapacitante atual, que possa lhe provocar incapacidade laborativa, estando apto para o exercício de suas atividades habituais.

Vale lembrar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038343-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038343-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CECILIA BARBOSA DE CAMPOS TRINDADE
ADVOGADO	: SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
CODINOME	: CECILIA BARBOSA DE CAMPOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cecília Barbosa de Campos Trindade, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 98/100).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida (fls. 102/105).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da perda ou não da qualidade de segurada.

O laudo pericial (fls. 68/75), realizado em 15.09.2014, afirma que a parte autora apresenta aspecto senil e alterações ortopédicas, com limitação na movimentação do membro superior direito, dor à palpação do ombro, devido à ruptura do tendão supraespinhal, além de limitação na movimentação do punho direito, devido à presença de cisto local, estando em fila de espera de ambas para cirurgia (fl. 73). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, por um período de seis meses, quando deverá ser reavaliada. Quanto ao início dessa incapacidade, o *expert* apenas afirma que a própria autora refere que não mais trabalha desde 03 (três) anos antes, e que seu quadro clínico se iniciou em 2010 (quesito 13 - fl. 74, elaborado pelo INSS à fl. 37).

Embora a referida conclusão do jurisperito, quanto à incapacidade laborativa da autora, observe que, segundo as provas dos autos, há perda da qualidade de segurada, pois, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/39), a autora recebeu o último auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, de 09.11.2009 a 30.11.2009 (fl. 39). Assim, manteve sua qualidade de segurada até **15.01.2011**, conforme art. 15, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, sendo que as contribuições previdenciárias efetuadas em meados de 2010 e início de 2011, não tiveram o condão de lhe postergar essa qualidade de segurada para além da data mencionada (15.01.2011).

Sendo assim, na propositura da ação, em 23.08.2013, a autora já havia perdido sua condição de segurada há mais de dois anos, sendo que não há qualquer documento médico, trazido junto com a inicial ou apresentado no momento da perícia judicial, que comprove que sua

incapacidade laborativa tenha se iniciado em 2010, ou seja, em momento no qual detinha a qualidade de segurada. Aliás, todos os documentos médicos acostados aos autos (fls. 12/14 e 76/77) são datados de 2013 e 2014 e, conforme já demonstrado, a essa época, a parte autora havia perdido sua condição de segurada há anos.

Ressalto que o art. 102 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que "**a perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade**". (grifêi)

Nesse sentido, cumpre esclarecer que não se pode confundir, como faz o patrono da autora em suas razões recursais, o requisito imprescindível da qualidade de segurada para obtenção de benefício por incapacidade laborativa, cuja manutenção dessa qualidade encontra-se descrita no art. 15 da Lei de Benefícios, com o prazo decadencial de dez anos, disposto no art. 103 da mesma lei, para a revisão do ato de concessão de benefício, o que, de forma alguma, dispensa o requisito da qualidade de segurado para obtenção do benefício pleiteado.

Nos presentes autos, cabia à autora demonstrar que preenchia todos os requisitos legais, para fazer jus ao benefício requerido, trazendo, para tanto, documentos médicos que pudessem comprovar que estaria incapacitada para o trabalho, desde a cessação do auxílio-doença, em 30.11.2009 (fl. 39), ou desde o ano de 2010, quando ainda detinha a condição de segurada, o que não fez, visto que sua documentação médica é datada de 2013 e 2014, e, ainda, o jurisperito apenas afirma que a própria autora refere que não mais trabalha desde três anos antes, o que também não significa que estivesse incapacitada para o labor, não havendo documentação hábil nesse sentido.

Ressalto, ainda, que o simples fato da autora ter requerido o benefício, junto à autarquia, em 11.04.2011 (fl. 11), também não faz prova de sua alegada incapacidade para o trabalho desde esse tempo, momento em que, vale lembrar, igualmente já havia perdido sua condição de segurada, ocorrida alguns meses antes, ou seja, em 15.01.2011, conforme demonstrado.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurada, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa, desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039167-53.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.039167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : IVAIR RIBEIRO LOPES
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08005474920148120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito relativo à miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 18, tendo a autora nascido em 03 de outubro de 1949, ao tempo do ajuizamento desta ação contava com 64 anos, e, portanto não estava compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Portanto, no caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, o Perito Médico, atestou a incapacidade da requerente em seu laudo pericial (fls. 120/127), *in verbis*: "*CONCLUSÃO: A autora apresenta uma patologia que necessita de hábitos regulares, como alimentação de 3 em 3 horas, aumento de ingestão hídrica, impossibilidade de contenção urinária devido ao aumento da probabilidade de infecções e de insuficiência renal. Dependendo da atividade laborativa que está exercendo, não tem chances de se cuidar adequadamente e pode apresentar subitamente hipoglicemia, o que levaria a correr risco de acidente de trabalho, portanto essa autora apresenta uma incapacidade total e definitiva. Conclusão baseada em história clínica, dados laboratoriais, exame físico e idade da autora.*"

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 51/52 revela que a parte autora reside com seu marido e um filho, em imóvel próprio, de alvenaria, com cinco cômodos. A casa está guarnecida com móveis e utensílios domésticos básicos.

A renda mensal do núcleo familiar advém do benefício assistencial recebido pelo marido da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 724,00), somado ao valor recebido pelo filho a título de seguro desemprego.

As despesas básicas da família somam R\$ 480,00.

Em que pese a ausência de rendimentos da autora, depreende-se do estudo social que se encontra amparada pela família.

Não há notícia nos autos de que as necessidades básicas da autora não estejam sendo estão supridas.

O laudo social indica que o benefício viria a melhorar a qualidade de vida da autora, todavia devemos lembrar que o amparo social não se presta a complementação de renda, destinando-se, na verdade, a garantir o suprimento das necessidades básicas.

A autora possui um filho que, nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la. De fato, nada mais lógico que contribua com as despesas da casa, uma vez que reside com os pais. Neste sentido, o extrato do sistema CNIS, que ora faço juntar a esta decisão, indica que ele está empregado, com rendimento mensal de R\$ 1.000,00.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4973/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002487-91.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OTAVIO AZEVEDO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19/05/2003 por OTÁVIO AZEVEDO TEIXEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença (fls. 195/203) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 24/07/1972 a 09/01/1979, 25/09/1989 a 09/01/1990, 22/06/1979 a 01/12/1979, 25/03/1985 a 30/04/1988 e de 13/06/1988 a 01/07/1989, para fins previdenciários. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 222/227), requerendo a reforma integral da sentença, por entender que o autor não comprovou o exercício de atividade especial. Aduz ainda que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) eficaz desabilita o enquadramento da atividade como especial.

Por sua vez, apelou o autor (fls. 212/221), requerendo que sejam reconhecidos os períodos especiais de 07/08/1980 a 01/08/1984 e de 01/02/1990 a 05/03/1997, em que trabalhou em condições insalubres, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Requer ainda, que os honorários sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da reforma da decisão.

Com as contrarrazões do autor (fls. 231/237), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil,

extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 24/07/1972 a 09/01/1979, 25/09/1989 a 09/01/1990, 22/06/1979 a 01/12/1979, 07/08/1980 a 01/08/1984, 25/03/1985 a 30/04/1988, 13/06/1988 a 01/07/1989, 01/02/1990 a 05/03/1997, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre

definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS-8030 e laudos juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 24/07/1972 a 31/08/1974 e de 01/09/1974 a 09/01/1979, vez que exercia atividades de "aprendiz de torneiro, auxiliar de ferramentaria, auxiliar de manutenção e mecânico torneiro", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 47 e laudo de fls. 48/49).

2 - 22/06/1979 a 01/12/1979, vez que exercia atividade de "torneiro mecânico especializado na manutenção mecânica", estando

exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 50 e laudo de fls. 51/52).

3- 07/08/1980 a 01/08/1984, vez que exercia atividade de "torneiro ferramenteiro", sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl.53).

4 - 25/03/1985 a 30/04/1988, vez que exercia atividade de "mecânico torneiro", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 54 e laudo de fl. 55).

5 - 13/06/1988 a 30/11/1988 e de 01/12/1988 a 01/07/1989, vez que exercia atividades de "torneiro mecânico e torneiro mecânico de manutenção", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 56 e laudo de fl. 57/58).

6 - 25/09/1989 a 09/01/1990, vez que exercia atividade de "torneiro mecânico especializado", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 61 e laudo de fl. 62/63).

7 - 01/02/1990 a 05/03/1997, vez que exercia a atividade de "torneiro mecânico instrutor", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (poeira metálica, fluido de corte, graxa), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 e 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. (formulário de fl. 65 e laudo de fls. 66/79).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 24/07/1972 a 09/01/1979, 22/06/1979 a 01/12/1979, 07/08/1980 a 01/08/1984, 25/03/1985 a 30/04/1988, 13/06/1988 a 01/07/1989, 25/09/1989 a 09/01/1990 e de 01/02/1990 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **34 (trinta e quatro) anos e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (14/08/2001 - fl.95), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

E, computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com data de início - DIB em 14/08/2001.

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, ambas com data de início a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como especiais os períodos de 07/08/1980 a 01/08/1984 e de 01/02/1990 a 05/03/1997 e conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006369-27.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006369-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOSE GOMES DE SA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a converter os períodos de 13/05/1970 a 24/11/1970, 01/12/1971 a 04/04/1973, 07/04/1973 a 10/10/1974, 11/03/1975 a 10/03/1978, 16/04/1979 a 03/09/1982, 25/05/1987 a 30/08/1988, 10/01/1989 a 16/04/1992, 01/12/1992 a 01/09/1993 e 02/05/1994 a 05/03/1997, exercidos em condições especiais em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (16/04/1999 - fls. 95), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Às fls. 148/151 foi concedida parcialmente a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício vindicado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor apelou da sentença, requerendo a incidência dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a entrada do requerimento administrativo até a data do efetivo pagamento, a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por

cento), incluindo mais 12 (doze) parcelas, afastando-se a prescrição quinquenal, ante a existência de recurso administrativo.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem cumpridos os requisitos legais para o deferimento da aposentadoria, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos. Aduz ainda a autarquia que a exposição à eletridade gera hipótese de periculosidade e não insalubridade, e que a atividade de cobrador não está inserida no rol constante dos decretos previdenciários, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a correção monetária incidente a partir do ajuizamento da ação, e os juros de mora a partir da citação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial dos juros a partir da citação, por lhe faltar interesse recursal, visto que a sentença assim decidiu.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais de 13/05/1970 a 24/11/1970, 01/12/1971 a 04/04/1973, 07/04/1973 a 10/10/1974, 11/03/1975 a 10/03/1978, 16/04/1979 a 03/09/1982, 25/05/1987 a 30/08/1988, 10/01/1989 a 16/04/1992, 01/12/1992 a 01/09/1993 e 02/05/1994 a 13/10/1996, o que lhe permite a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo em 16/04/1999.

Observo que o autor não impugnou a parte da sentença que limitou o período de atividade especial de 02/05/1994 a 13/10/1996 à 02/05/1994 a 05/03/1997, assim transitou em julgado esta parte do *decisum*.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos demais períodos indicados às fls. 08 (*item I*).

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 25/29, 32, 36/39, 51/52, 54/56, 58/61, 62/88 e 91/92) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 13/05/1970 a 24/11/1970, vez que trabalhou em estampa, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 98 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01/12/1971 a 04/04/1973, vez que trabalhou como cobrador de ônibus de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 11/03/1975 a 10/03/1978, vez que trabalhou com ajudante de ferramentaria, ficando exposto a ruído de 83 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 16/04/1979 a 03/09/1982, vez que trabalhou em usina, na confecção de ferramentas, executando trabalhos como engrenagens, madrilamentos e outros, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 25/05/1987 a 30/08/1988, vez que trabalhou como fresador qualificado em setor de usinagem, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 10/01/1989 a 16/04/1992, vez que trabalhou como fresador ferramenteiro, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 01/12/1992 a 01/09/1993, vez que trabalhou como fresador "B" em fábrica, preparando, regulando fresadora, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído variável de 80/98, 78/100 e 81/98 dB(A) (Anexo I fls. 81), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 02/05/1994 a 05/03/1997, vez que trabalhou como fresador de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 84 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma o autor comprovou exercer atividades insalubres nos períodos acima indicados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos anotados em CTPS (fls. 109/122).

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos, anotados em CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha inserida às fls. 213, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir do requerimento administrativo (16/04/1999 - fls. 213), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deve assim ser mantida a tutela deferida às fls. 148/151.

Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, ainda que a presente ação tenha sido interposta em 22/11/2004, pois a análise do benefício NB 42/113.155.193-9, requerido em 16/04/1999, não havia sido finalizado em 07/06/2002, conforme carta de exigências juntada às fls. 101/104.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, pois foi fixada conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da **APELAÇÃO DO INSS** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar a incidência da correção monetária e juros de mora, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para afastar a prescrição quinquenal, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2005.61.83.003857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE CARLOS SOARES
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 21/06/1976 a 05/03/1997 como atividade especial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ao autor, desde a data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação, requerendo a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais de 21/06/1976 a 05/03/1997, totalizando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima indicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do

labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 35/37 e 38/41) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 21/06/1976 a 31/05/1978, 01/06/1978 a 15/04/1980 e 16/04/1980 a 31/07/1987, vez que trabalhou como ajudante de emendador/guarda fios/instalador e reparador de linhas/aparelhos de modo habitual e permanente, ficando exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/08/1987 a 05/03/1997, vez que trabalhou como examinador de linhas na TELESP, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído 80,6 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS converter os citados períodos em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos anotados em CTPS (fls. 27/28).

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos, anotados em CTPS até a data do requerimento administrativo (18/08/2004 - fls. 29) perfaz-se **36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (18/08/2004 - fls. 29), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deixo de deferir a antecipação da tutela uma vez que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição, deferida pelo INSS em 26/11/2008** (NB 42/143.875.427-0). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425."

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, pois foi fixada conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para explicitar a incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0252785-69.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.252785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MANOEL JUVENCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução das aludidas verbas, visto o benefício da justiça gratuita deferido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez que consta dos autos prova material suficiente a comprovar o trabalho exercido em condições especiais de 07/01/1974 a 29/04/1985, tendo implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial no período de 07/01/1974 a 29/04/1985 que, somados aos períodos incontroversos, homologados pela autarquia em 21/09/2000, lhe garante tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima indicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado às fls. 26/27 e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 07/01/1974 a 29/04/1985, vez que trabalhou como ajudante de manutenção/meio oficial mecânico de modo habitual e permanente, ficando exposto à ruído de 89 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Portanto, deve o INSS proceder à conversão do período acima indicado em tempo de serviço comum, somando-o aos demais períodos constantes do resumo de cálculo juntado às fls. 38/41 realizado em 02/10/2000.

Cabe ressaltar que a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. (g.n.)

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. (...) 2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09." (TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJI Data: 13/10/2011).

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos averbados pelo INSS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com base nos artigos 52 e 53 da lei nº 8.213/91.

Desse modo, tendo a parte autora cumprido os requisitos legais, faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (02/10/2000 - fls. 17), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Cabe ressaltar que o autor continuou a trabalhar após o requerimento administrativo, contudo, como já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes de 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável. (grifei)

Dessa forma, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, visto que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição deferida pelo INSS em 09/09/2003** (NB 42/146.983.418-6) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Cabe ressaltar que ainda que o exequente faça a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício. Nesse sentido:

"CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - (...). II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários

advocáticos, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003752-42.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de petição juntada às fls. 184/186, na qual a parte autora alega a ocorrência de erro material na decisão proferida nos termos do artigo 557, §1º do CPC (fls. 180/181).

Aduz o autor que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data do ajuizamento da ação (29/06/2006), enquanto o citado *decisum* concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, mesmo não havendo impugnação por parte do beneficiário.

Requer a correção do erro material, sanando a incorreção, especialmente quanto ao cálculo do tempo de serviço, mantendo-se o termo inicial conforme fixado na sentença *a quo*.

Decido.

Entendo que assiste razão à parte autora.

Constato efetivamente a ocorrência de **erro material** quanto à fixação do termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, assim como em cálculo no qual se fundaram as decisões de fls. 165/169 e 180/181. Contudo, são passíveis de correção a qualquer tempo, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada nem violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência (RTJ 73/946, 89/599, RT 608/136, RJTJESP 89/72, 97/329, JTJ 154/276).

No mesmo sentido, confira-se (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO OU MEDIANTE PROVOCAÇÃO DAS PARTES. 1- Nos termos do inciso I, do artigo 463, do CPC, o erro material pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes. É de se corrigir o decisum para que conste o correto tempo de serviço ultimado pelo autor, com a conseqüente redução da renda mensal inicial do benefício concedido. 2- Agravo provido." (TRF-3 - AC: 22495 SP 2000.03.99.022495-6, Relator: JUÍZA CONVOCADA DIANA BRUNSTEIN, Data de Julgamento: 27/09/2010, 9ª TURMA)

Portanto, fixando-se o termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação (29/09/2006 - fls. 02) e, refazendo os cálculo do tempo de serviço, notadamente os períodos inseridos na planilha juntada às fls. 181, verifica-se que a parte segurada atinge tempo suficiente a permitir a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, que exige 25 (vinte e cinco) anos de atividade exclusivamente especial.

Cabe reforçar que consta dos autos (fls. 71/76) laudo técnico informando que o autor esteve exposto a ruído de 92 dB(A), no período de 06/01/1997 a fevereiro/2006, quando trabalhou junto à empresa Metalúrgica Difranca Ltda. de modo habitual e permanente, enquadrado pelo código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Desse modo, nada impede o prolongamento do período de 06/01/1997 a 01/02/2006, conforme já reconheceu a sentença *a quo*.

Dessa forma, face à ocorrência de erro material no *decisum* de fls. 165/168vº e 180/181, computados os períodos de trabalho exercidos pelo autor em condições especiais/insalubres, até a data do ajuizamento da ação (29/09/2006 - fls. 02), perfaz-se **25 (vinte e cinco) anos e 08 (oito) dias**, suficientes ao exigido pelo artigo 57 da Lei nº 8.213/91, autorizando a concessão da aposentadoria especial. Assim cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à **aposentadoria especial**, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com DIB a partir do ajuizamento da ação, conforme deferida pela sentença *a quo*.

Por fim, **acolho a manifestação veiculada pela parte autora** (fls. 184/186) e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, reconheço o erro material apontado, sanando a decisão monocrática ora impugnada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **CORRIJO** o erro material contido na decisão de fls. 180/181, **RECONSIDERO** o *decisum* para NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, **mantendo no mais a r. sentença que concedeu ao autor a aposentadoria especial desde 29/09/2006**, por seus próprios fundamentos.

Após as formalidades legais, à Vara de Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000191-91.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000191-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: SEBASTIAO ALVES
ADVOGADO	: SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, suspensa pelo INSS ao fundamento de irregularidade na concessão do benefício (NB 42/122.129.814-0) deferido em 17/06/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, declarando como especial a atividade exercida de 25/06/1981 a 05/03/1997, condenando o INSS a convertê-la em tempo de serviço comum, restabelecendo a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/122.129.814-0), desde a data da sua suspensão em 01/07/2005, devendo incidir sobre os valores em atraso correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada as parcelas devidas até a data da sentença. Foi deferida em parte a antecipação da tutela (fls. 206/210).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário de toda a matéria que lhe foi desfavorável. No mérito alega não ter o autor cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria, vez que não possuía na data do requerimento administrativo a idade de 53 (cinquenta e três) anos, exigida pela EC nº 20/98. Alega ainda que não foi comprovada nos autos a exposição do autor a agentes agressivos de modo habitual e permanente, requerendo a reforma total do julgado e revogação da tutela deferida. Acaso não seja esse o entendimento, pugna pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o autor apelou da sentença, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação, por lhe faltar interesse recursal, haja vista que a r. sentença decidiu neste mesmo sentido.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que teve sua aposentadoria por tempo de serviço deferida na via administrativa em 17/06/2003 (NB 42/122.129.814-0 - fls. 27), contudo, o benefício foi suspenso em 01/07/2005 pela autarquia, ao fundamento de constatação de irregularidade no deferimento.

Assim, a controvérsia reside no reconhecimento de atividade especial exercida no período de 25/06/1981 a 05/03/1997.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não

havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos acostados aos autos (fs. 31/35) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 25/06/1981 a 30/06/1982, vez que trabalhou como ajudante emendador em rede externa na TELESP, ficando exposto de modo habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 volts, enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/07/1982 a 05/03/1997, vez que trabalhou como examinador de linhas de telefonia na TELESP, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 80,6 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, os períodos acima indicados devem ser considerados como atividades insalubres, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos incontroversos já computados administrativamente em 17/06/2003 (fs. 54).

Desse modo, somando os períodos de atividades especiais, ora reconhecidos, acrescidos aos demais períodos incontroversos já considerados pelo INSS, quando da análise do requerimento administrativo até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais à época do deferimento do benefício pela autarquia, faz jus o autor ao **restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, desde a suspensão em 01/07/2005 (NB 42/122.129.814-0 - fs. 27).

Deve assim ser mantida a tutela deferida às fs. 206/210.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161,

parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo no mais, a sentença que determinou o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011966-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA GRACA TOSETTO
ADVOGADO : SP084228 ZELIA MARIA RIBEIRO
No. ORIG. : 03.00.00196-7 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de pensão por morte (NB 047.958.425-7), considerando-se 2,23 salários-mínimos, bem como a cobrança de valores da pensão no período de 07/08/1992 a 30/04/1995, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença reconheceu a incidência de prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente a novembro de 1998 e julgou procedente o pedido, "*quanto à revisão do valor da pensão que deve corresponder, hoje, ao valor a ser obtido a partir da atualização, pelos índices previdenciários, da quantidade de 2,23 salários mínimos*", sendo devidas as diferenças a partir de novembro de 1998, acrescido de correção monetária e juros de mora. Fixada a sucumbência recíproca, sendo a autora dispensada do pagamento das custas e despesas processuais, observada a gratuidade processual concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, alegando que a autora recebe o benefício desde sua concessão baseado no salário mínimo, não fazendo jus à revisão da renda mensal pleiteada, razão pela qual requereu a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação da prescrição quinquenal, a isenção de custas e despesas processuais bem como a redução de juros de mora.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, requerendo o pagamento da verba honorária de 10% sobre o total da condenação, até a data do efetivo pagamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da remessa oficial

Observo que a sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 10/02/2006, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

In casu, a autora requer a revisão da renda mensal da inicial de pensão por morte (NB 047.958.425-7), alegando que, inicialmente, a pensão foi concedida somente ao seu filho (NB 529.750-8), menor à época do óbito (19/02/1977 - fls. 08), recebendo o equivalente a 2,23 salários-mínimos, a partir de março de 1989, a rigor do art. 58 do ADCT. Quando seu filho completou a maioridade, a pensão foi cancelada e teve ciência de que ela não era beneficiária do falecido. Requereu a pensão junto ao INSS, tendo sido a mesma indeferida. Interposto o recurso administrativo, em 16/04/1995, a autarquia concedeu o benefício (NB 047.958.425-7), sendo apurado o valor bruto de R\$ 49.322,02, referente ao período de 07/08/1992 (data do requerimento) a 30/04/1995 (data do efetivo pagamento). Ocorre que

em 30/04/1995, foi exigida a devolução da totalidade recebida, em razão do pagamento ser devido tão somente a partir do efetivo cálculo (abril/95).

Como se observa, a presente ação foi ajuizada em 19/11/2003, objetivando a revisão de renda mensal inicial de pensão por morte (NB 047.958.425-7), considerando-se 2,23 salários-mínimos, bem como a cobrança de valores da pensão no período de 07/08/1992 a 30/04/1995. Conforme relatado, a r. sentença julgado parcialmente procedente o pedido, reconhecendo apenas a revisão da RMI da pensão por morte, "*que deve corresponder, hoje, ao valor a ser obtido a partir da atualização, pelos índices previdenciários, da quantidade de 2,23 salários mínimos*", fixada a sucumbência recíproca.

Passo ao exame da matéria.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito. A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*"

Do artigo 58 da ADCT

Com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei nº 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "*A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988*".

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias nº 1.053/95 e nº 1415/96, Lei nº 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

A propósito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS NO PRECATÓRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto n.º. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). - Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. - Indevidos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório. - Agravo legal ao qual se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0009493-74.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2015)

In casu, verifica-se que óbito ocorreu 19/02/1977, antes da promulgação da CF/88, e de acordo com a consulta ao sistema PLENUS/REVSIT, que passa a fazer parte integrante desta decisão, foi efetuada a revisão pela autarquia do benefício de pensão por morte (NB 047.958.425-7) apenas até a competência de abril de 1991, sendo devida, portanto, a manutenção da equivalência até a competência de dezembro de 1991.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à

caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Dos honorários advocatícios

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Custas e emolumentos

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora; dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar a revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-10.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001961-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA ESTEVES PALOMO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
ADVOGADO	: SP065254 RUBENS CARDOSO BENTO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a condenação de valores referentes ao pagamento de pensão por morte (NB 141.404.495-7 - DIB 02/01/2003), no período de 02/01/2003 a 01/02/2007, bem como a restituição dos valores descontados indevidamente do benefício em vigência a partir de 01/02/2007, acrescido de consectários legais. Requereu, ainda, a antecipação de tutela, para fins de terminar a suspensão do desconto equivalente a 30% do benefício de pensão por morte.

O Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada (fls. 29/31), tendo o INSS interposto agravo de instrumento (AI 2007.03.00.056924-4, em apenso). A relatoria, à época, deferiu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado no recurso, para determinar a redução do percentual de desconto de 10% do valor da renda mensal obtida pela agravada em seu benefício (fls. 24/5, do apenso). Após a prolação da sentença, a relatoria julgou prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do CPC, revogando o efeito suspensivo concedido (fls. 51, do apenso).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, apenas para reduzir para 10% (dez por cento) o valor do desconto mensal efetuado pela autarquia no benefício de pensão por morte de que é titular a autora. Tendo o INSS decaído na menor parte do pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da assistência judiciária concedida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma parcial da r. sentença, para que seja determinado o cancelamento total do desconto de 10% fixado.

Por sua vez, apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, o conhecimento e julgamento do agravo de instrumento contra decisão que concedeu a antecipação de tutela. Aduz, ainda, a ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que a redução do montante do desconto determinada pelo Juízo *a quo* não é objeto da lide, razão pela qual requer a nulidade da r. sentença.

Com contrarrazões das partes, em que arguida a intempestividade do recurso interposto pelo INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Primeiramente, verifica-se que da sentença (f. 110/6) foi intimada a autarquia-ré, na forma da lei, em 18/06/2008 (f. 128), com apelação em 25/06/2008 (f. 128), tempestivamente interposta, daí porque admitida o respectivo processamento, cujo exame cabe a esta Corte. De início, ainda, cumpre observar que o agravo de instrumento viabiliza exame do pedido em sede provisória, de liminar, cuja eficácia perdura enquanto não proferida, pelo Juízo de origem, a sentença. *In casu*, diante da prolação da sentença pelo Juízo *a quo*, restou prejudicado o agravo de instrumento interposto pela autarquia, conforme decisão de fls. 51, do apenso, proferida em 27/05/2008, com trânsito em julgado em 31/07/2008. Descabe, portanto, o pedido de conhecimento e julgamento do AI 2007.03.00.056924-4.

Ademais, cumpre afastar à preliminar de julgamento *extra petita* arguida pela autarquia, tendo em vista que a r. sentença decidiu nos limites do pedido inicial, acolhendo parcialmente a pretensão da parte autora, que requereu expressamente na exordial o cancelamento total do desconto e a restituição dos valores descontados do benefício (fls. 05/6).

Como se observa, a parte autora interpôs a presente ação, alegando que, de boa-fé, permaneceu recebendo aposentadoria por invalidez (NB 001.436.898-6) mesmo após o falecimento de seu marido em 02/01/2003, titular do benefício. Relata que requereu a pensão por morte em 07/02/2007, sendo concedida sob o NB 141.404.495-7, com início de vigência a partir de 02/01/2003, com renda mensal inicial calculada em R\$ 250,45 (fls. 13), valor inferior ao mínimo legal. Foi informada que recebeu, após o óbito de seu marido, valores indevidos e que teria de devolver o montante de R\$ 15.839,54, passando a ser descontado 30% de seu benefício mensal (fls. 14).

Trata-se de pedido de condenação de valores referentes ao pagamento de pensão por morte (NB 141.404.495-7 - DIB 02/01/2003), no período de 02.01.2003 a 01.02.2007, bem como a restituição dos valores descontados indevidamente do benefício em vigência a partir de 01/02/2007.

Todavia, superadas as questões arguidas pela autarquia no recurso interposto, cumpre observar que a parte autora pugnou em sede de apelação apenas pelo cancelamento total do desconto de 10% fixado pela r. sentença.

Neste sentido, passo ao exame da matéria recorrida.

Com efeito, cumpre destacar o disposto no artigo 75 da Lei 8.213/91:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)."

In casu, verifica-se que o valor mensal da pensão por morte equivale ao da aposentadoria por invalidez, nos termos da legislação à época, e, observados os contornos do caso concreto, não houve prejuízo às partes, verificando-se de fato a compensação dos valores, não sendo gerados débitos. Ademais, ainda que requerido e concedido o benefício de pensão por morte a destempo, não houve pagamento de valores atrasados pela autarquia, razão pela qual deve ser determinado o cancelamento total do desconto no benefício previdenciário atualmente recebido pela parte autora.

Por fim, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício previdenciário não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Cumpre asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 432511/RN Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0380462-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/12/2013, Publicação/Fonte DJe 03/02/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.

2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJe de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 16.05.2011, entre outros.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."

4. Agravo regimental desprovido."

(STF; AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo nº 849529; Data do julgamento: 14.2.2012; Relator: Ministro LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Não há que se falar em devolução dos valores pagos a mais as beneficiárias Simone Cristina de Macedo e Maria Aparecida dos Santos. Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos. Precedente.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1577002; Processo nº 00062140720084036111; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

II - Não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana.

III - Agravo a que se nega provimento."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 333516; Processo nº 00016188720114036106; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: -DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS; e dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o cancelamento total do desconto no benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038786-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038786-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA SANTIAGO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP114939 WAGNER ANANIAS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00024-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 93/96).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 98/105).

Sem contrarrazões (fls. 106/107), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR

(2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalho, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a

data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez, condenou em custas e despesas processuais, fixando honorários em 20% do valor da causa, desde que implementada a condição do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. A parte autora apela requerendo que seja reformada a sentença e concedido integralmente o pedido inicial.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia em 25/07/2007, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e permanente, pois está acometida de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência renal crônica terminal em tratamento hemodialítico e insuficiência coronariana crônica (fls. 57). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, consta a data em que se configurou a invalidez em 03/09/2004, quando os exames já revelavam importante repercussão metabólica da insuficiência renal (fls. 57), entretanto, a parte autora faz hemodiálise desde janeiro de 2004 (fls. 55), não havendo previsão de tempo de recuperação ou readaptação.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 52 anos (porque nasceu em 29/06/55, fls. 16), tendo pouca instrução e trabalhado preponderantemente em atividades urbanas que exigem esforço físico (doméstica, auxiliar de limpeza, fls. 17). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, corroborada por prova documental (CTPS, fls. 17), atestando trabalho na área urbana de 01/1989 até 04/1994 e 11/1995 a 02/1996 e contribuições individuais em 12/90, de 10/1999 a 12/1999 e 03/2004 a 06/2004 (o requerimento administrativo foi feito em 08/07/2004, fls. 14). Assim, verifica-se que a parte-autora deixou de recolher contribuições com regularidade no início de 1996, tendo feito poucos recolhimentos em 1999 para retomar contribuições quando já estava incapacitada. Embora a doença incapacitante de nefropatia grave não exija o período de carência, não restou comprovada a qualidade de segurada, pois a doença já era incapacitante antes do reingresso à Previdência, conforme laudo pericial (fls. 55).

Assim, em que pese a parte autora estar total e permanentemente incapacitada, não estão presentes todos os requisitos autorizadores para concessão de aposentadoria por invalidez.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053534-29.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : MARIA DAS DORES RAMOS DE BARROS
 ADVOGADO : SP105016 JOSE CARLOS BRANDINO
 No. ORIG. : 06.00.00141-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão *de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 176/177).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 180/182).

Com contrarrazões (fls. 189/191), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação,

com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *a sentença julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a parte autora a arcar com os ônus da sucumbência e honorários advocatícios porque beneficiária da assistência judiciária.*

A parte autora apela requerendo que seja reformada a sentença, alegando que o Juízo de primeiro grau deixou de analisar integralmente o pedido inicial.

Com relação à carência e à condição de segurado, não há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora. Também não foi apresentado início de prova de labor. Portanto, a parte autora não cumpriu a carência para obtenção do benefício e não possui a qualidade de segurado.

Não bastasse, realizada perícia realizada em 14/11/2007 (fls. 108/110) com os esclarecimentos prestados (fls.150/157) ficou constatado que a parte-autora não está incapacitada para o exercício de atividade laboral habitual (resposta ao quesito nº 4.1 do INSS, fls. 157).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 43 anos (porque nasceu em 17/04/1964, fls. 07).

Assim, não estão presentes todos os requisitos autorizadores para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017233-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017233-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JAIRO BATISTA
ADVOGADO : SP251004 BRUNA GIMENES CHRISTIANINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00041-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão *de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 109/111).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 113/118).

Sem contrarrazões (fls. 119 verso), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores

artesanal" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido inicial, condenou em honorários no montante de R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela requerendo que seja reformada a sentença, alegando que, embora o requerimento na via administrativa tenha se dado somente em 2004, a parte autora estava incapacitada quando ainda possuía qualidade de segurada, pois sofreu um grave acidente em 1996, tendo sido concedido benefício de auxílio-acidente até 19/09/2000, quando sobreveio a alta médica, no entanto, não conseguiu reingressar no mercado de trabalho.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, corroborada por prova documental (CTPS, fls. 52), atestando trabalho na área urbana de 02/1995 a 09/1995 e recebimento de benefício previdenciário de 01/1996 a 10/2000, tendo retornado ao trabalho em 05/2011 a 09/2015.

A parte autora ajuizou a ação em 09/04/2007 e o requerimento administrativo foi feito em 18/08/2004, fls. 17, quando então a parte autora não possui qualidade de segurado.

Não bastasse, realizada perícia em 13/06/2008, ficou constatado que a parte-autora não está incapacitada para o exercício de atividade laboral (resposta ao quesito nº 3 do INSS), embora com redução de capacidade de trabalho, pois está acometida artrose do joelho (fls. 97).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 30 anos (porque nasceu em 05/06/1997, fls. 10), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas que não exigem esforço físico (auxiliar de manutenção, fls. 52).

Assim, não estão presentes os requisitos autorizadores para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018155-90.2009.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 1234/1378

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : PEDRO SINACHE (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 08.00.00026-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial, não computado pelo INSS, para alterar o coeficiente do salário de benefício.

A sentença decretou a decadência do direito de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais, porém em virtude da gratuidade deferida, fica o recolhimento postergado para momento da eventual melhoria das condições financeiras, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem condenação em honorários pela mesma razão

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando estabelecer a partir de qual data é que deverá ser observado o prazo inicial para a contagem da decadência. Requer o afastamento dos efeitos da decadência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Entretanto, mister apontar a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Anote-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28.6.1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação

ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

[Tab]No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 22/03/1994, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 12/03/2008, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o direito recálculo da renda mensal do seu benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

ISENTA a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027240-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027240-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVINA CUNHA DA CRUZ DO CARMO
ADVOGADO : SP167827 MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
No. ORIG. : 06.00.00133-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 96/102*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 103/109*).

Com contrarrazões (*fls. 112/119*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que

possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial, devendo as prestações serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês a conta da citação, fixando honorários em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, isenção das custas e honorários periciais no valor de R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O INSS apela requerendo a reforma da sentença, uma vez que não restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora. Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e permanente, pois não consegue deambular porque está acometida de atrofia dos membros inferiores com diagnóstico de ataxia espinocerebelar (fls. 79/80). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo realizado em 28/08/2008, não consta a data da invalidez nem previsão sobre o tempo de recuperação ou readaptação. O expert afirma que, segundo a informação da parte autora, o início da doença de caráter progressivo se dá desde 1998. Consta nos autos um relatório médico datado de 2005 (fls. 7).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 50 anos (porque nasceu em 19/10/1958, fls. 20), tendo trabalhado preponderantemente em atividades que exigem esforço físico como rurícola (serviços gerais na Fazenda São José, fls. 11). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, não há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, mas os autos trazem há prova documental indicando que a parte autora trabalhou na área rural de 06/1987 a 07/1987 (CTPS, fls. 11), bem como contribuição individual de 09/2007 a 08/2008. Por essa documentação, resta preexistente a doença, em vista do laudo realizado em 28/08/2008 não ter indicado data da incapacidade, ao mesmo tempo em que descreve doença que já existia ao tempo do exame pelo expert.

Por sua vez, noto que os autos também trazem início de prova documental (certidão de casamento, na qual consta como profissão do esposo a de lavrador, fls. 8, e CTPS do esposo, na qual está registrado o trabalho em atividades rurais de 05/1978 a 01/1998 e trabalho urbano a partir de 05/2000, fls. 14/19). Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 88/92): Antônio Albertão Sobrinho afirma que conheceu a autora na cidade e nunca trabalhou com ela na área rural; e Sebastião Nunes Gonçalves declara que conheceu a parte autora desde 1995 e que trabalhou com ela na Fazenda Lagoa do Fogão (onde o marido da autora trabalhou em 1995 e 1998).

O exercício de atividade urbana pelo cônjuge da parte autora a partir de 05/2000 inviabiliza a condição de rurícola por extensão, descaracterizando a atividade rural em regime de economia familiar.

É verdade que não houve indicação do momento da incapacidade para saber se ela remonta à época em que parte-autora tinha condição de segurada (por seu próprio labor ou por início de prova documentação em nome do seu marido). Não há nos autos prova de incapacidade anterior ao laudo, muito embora conste relatório médico de 2005 (fls. 7), o qual não comprova incapacidade, mas a doença que a incapacitou. Portanto, não resta comprovada a condição de segurada na data que resultou instalada a invalidez. E porque as contribuições previdenciárias foram feitas após o surgimento da incapacidade, configura-se a preexistência da doença incapacitante.

Assim, não estão presentes os requisitos autorizadores para concessão de benefício previdenciário.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para modificar a sentença proferida negar o pagamento do benefício.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028129-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028129-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LADIONIL BIANCHIN
ADVOGADO : SP069414 ANA MARISA CURI RAMIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00185-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 126).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 130/136).

Com contrarrazões (fls. 140/142), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR

(2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalho, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a

data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez, fixando honorários em 10% do valor da causa.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, corroborada por prova documental (CTPS, fls. 14), atestando trabalho na área urbana de 10/1986 a 04/1987, de 03/1995 a 04/1995 e 09/1997 a 07/2001 (fls. 14) e o recebimento de vários benefícios previdenciários com poucos intervalos de 02/2002 a 12/2005 (o requerimento administrativo foi feito em 17/11/2006).

A parte autora apela requerendo que seja reformada a sentença e que o benefício seja concedido, uma vez que não pôde mais trabalhar devido à doença que se agravou.

Todavia, realizada perícia em 06/08/2008, ficou constatado que a parte-autora tem restrição parcial e permanente para atividades que exigem esforço físico, pois está acometida de deformidade na coluna com fratura com estenose do canal vertebral T11 e T12 (fls. 110/112). Pelo laudo, não consta a data em que se configurou a invalidez, não havendo previsão de tempo de recuperação ou readaptação.

Contudo, embora o laudo aponte incapacidade, é bem verdade que é parcial e não comprometedor do trabalho para o qual a parte-autora encontra-se qualificada, ao menos ao tempo da prova produzida nos autos, sobretudo contextualizada com a idade da parte-autora. É importante lembrar que o benefício requerido não depende de doença, mas sim de incapacidade laboral, uma vez que somente problemas impeditivos de trabalho ensejam a concessão de prestação estatal substitutiva do trabalho.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 43 anos (porque nasceu em 02/03/1965, fls. 10), tendo pouca instrução e trabalhado preponderantemente em atividades urbanas que não exigem esforço físico (marceneiro, operário e pintor, fls. 14). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela parcial e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Conforme salientou o Juízo de primeiro grau, a parte autora está inapta apenas para serviços que demandem esforço físico, entretanto, esse não é o caso dos autos. Assim, não estão presentes todos os requisitos autorizadores para concessão de aposentadoria por invalidez.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e, de ofício, determino a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031887-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOE FERNANDO GADOTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP143414 LUCIO LEONARDI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 07.00.00060-0 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão

do tempo de serviço computado na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedido administrativamente, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 01/01/59 a 30/12/63, para alterar o coeficiente do salário de benefício. A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS a revisão do cálculo do benefício do réu, reconhecendo o tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria integral, a partir da data do início do benefício (31/08/1995), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento), sobre o valor das parcelas vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a decadência do direito à revisão, uma vez que o benefício do autor foi deferido antes da MP 1523/97 e a ação para pleitear a revisão submeteu-se ao prazo de 10 (dez) anos a partir de 28/06/97. No mérito, sustenta que o autor não comprovou o tempo de serviço rural, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preliminar, verifico a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Anote-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida e concedida em 31/08/1995, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 10/07/2007, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o direito recálculo da renda mensal do seu benefício.

Diante do exposto, acolho a matéria preliminar, e declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033312-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033312-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEILA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP228984 ANDERSON ANTONIO HERGESEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00007-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão do *auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 124/128*).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 131/140*).

Sem contrarrazões (*fls. 143*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for

acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno temporário ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de auxílio-doença, condenou em custas e despesas processuais, fixando honorários em R\$400,00 (quatrocentos reais), guardados os limites do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela requerendo que seja reformada a sentença, concedendo auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E. STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia em 02/07/2008, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e permanente para realizar atividades pois está acometida de epilepsia (fls. 91). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, pois

afirma o expert que a parte autora deve evitar certas atividades como por exemplo manusear um fogão.

Pelo laudo, consta que se configurou a invalidez desde 2004 (fls. 92/93), não havendo previsão de tempo de recuperação ou reabilitação.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 43 anos (porque nasceu em 17/10/1964, fls. 15), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas que não exigem esforço físico (copeira, fls. 17). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela parcial e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, corroborada por prova documental (CTPS, fls. 17), atestando trabalho na área urbana em 11/1988 a 07/1994, contribuição individual de 09/2003 a 03/2004, 01/2006 a 08/2006, 07/2007 a 03/2009, 08/2009 a 01/2010 e 08/2010 a 10/2010 e recebimento de benefício previdenciário de 04/2004 a 11/2005 e 09/2006 a 01/2007 (o requerimento administrativo foi feito em 27/09/2006, com data programada para cessação do benefício em 26/01/2007, fls. 25).

Como se vê, a parte-autora fez último recolhimento em 07/1994, retomando suas contribuições em 09/2003, vale dizer, mais de 09 anos após, para logo em 04/2004 pleitear benefício previdenciário que chegou a receber. Ocorre que o laudo acusa invalidez desde 2004, sendo certo que a doença incapacitante é epilepsia, sugerindo que a mesma já existia antes de a parte-autora retomar suas contribuições (fls. 92/93).

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037657-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037657-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROZO ERNESTO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
No. ORIG.	: 08.00.00181-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 107/111).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 115/124).

Com contrarrazões (fls. 127/133), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A tutela antecipada foi concedida pelo juiz de primeira instância de forma fundamentada, que observou a existência dos requisitos legais para tanto (providência que pode também promover de ofício uma vez observados os traços sociais do benefício reclamado. O Direito Processual brasileiro admite o pagamento, pelo erário, de parcelas alimentares por ordem judicial liminar fundamentada, independentemente da expedição de precatórios. Ademais, a análise do juízo de primeiro grau resta prejudicada face da decisão ora proferida.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios

previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício

(momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo (12/08/2008) e aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (20/01/2009, fls. 84), acrescidos de atualização monetária das parcelas em atraso e juros de mora em 1% a partir da citação, fixando honorários em 10% do valor das prestações em atraso até a sentença.

O INSS apela sustentando, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da antecipação da tutela (aspecto já analisado) e, no mérito, requer a reforma da sentença alegando que a parte autora não faz jus ao benefício por ausência de incapacidade.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Isso porque, realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e temporária, pois está acometida de osteoartrite da coluna lombar, com esclerose e redução dos espaços discais (fls. 84). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, consta que a invalidez se dá desde 30/07/2008, havendo previsão de tempo de recuperação após 12 (doze) meses (resposta ao quesito nº 12 do INSS), entretanto, a parte autora não faz parte do protocolo de reabilitação profissional (resposta ao quesito nº 14 do INSS)

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 71 anos (porque nasceu em 24/08/1938, fls. 14), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas que exigem esforço físico (motorista, fls. 18/20 e 29). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e definitiva, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, além do que os autos trazem início de prova documental (CTPS, fls. 18/20 e 29), indicando labor na área urbana de 01/1980 a 12/1989, bem como contribuições individuais em 05/2004, 04/2005, 08/2005, 12/2005 e de 02/2008 a 01/2009, e benefício de 11/07/2012 até 30/06/2013 (o requerimento na via administrativa foi feito em 12/08/2008, fls. 15).

Assim, nota-se que até 1989, a parte-autora teve contribuições regulares como empregada. Depois de aproximadamente 15 anos, fez poucas contribuições entre 2004 e 2005, e, em 2008, passou a contribuir com mais regularidade desde 02/2008 para, já em 12/08/2008, fazer requerimento de benefício por incapacidade. Se de um lado é verdade que o laudo fala em invalidez desde 30/07/2008, de outro lado esse mesmo laudo acusa que se trata de doença degenerativa, deixando claro que o autora já vinha incapacitado desde o momento em que retoma suas contribuições em 02/2008.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004266-14.2010.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
 APELANTE : CLAUDIO LUIZ DE MELO
 ADVOGADO : SP137682 MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro(a)
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00042661420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, nos períodos de 18/07/1983 a 30/09/1985 e de 11/10/2001 a 26/09/2008, concedendo o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (16/10/2009), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por fim, concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS pleiteando, inicialmente, o conhecimento da remessa oficial. No mérito, alega que a parte autora não demonstrou o seu labor em condição especial nos períodos pleiteados. Sustenta, ainda, a eficácia do uso do EPI. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do

benefício."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte.*

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1.

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze,

vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Ademais, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015:

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial.

De início, observo que a autarquia, administrativamente, reconheceu como especiais os períodos de 01/10/1985 a 30/09/1989 e de 01/10/1989 a 10/10/2001 (fl. 75).

Assim, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 18/07/1983 a 30/09/1985 e de 11/10/2001 a 26/09/2008.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 18/07/1983 a 30/09/1985 e de 11/10/2001 a 26/09/2008, tal como determinado na sentença, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os perfis profissiográficos previdenciários acostados nas fls. 62/64, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Destes modos, somado os períodos ora reconhecidos como especiais (18/07/1983 a 30/09/1985 e de 11/10/2001 a 26/09/2008), aos demais interregnos reconhecidos administrativamente (01/10/1985 a 30/09/1989 e de 01/10/1989 a 10/10/2001), perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, período superior a 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/10/2009 - fl. 11), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Insta esclarecer que não desconhece este Relator o alcance e abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

Contudo, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta

Turna e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À evidência, para o cálculo do valor da condenação deverão ser considerados os valores pagos no curso da ação em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

Retifique-se a autuação para excluir a parte autora como apelante.

P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011117-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011117-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SANDRA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP145079 ANNA CRISTINA BONANNO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 127/127 verso*).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 130/135*).

Sem contrarrazões (*fls. 138*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Não há cerceamento de defesa porque o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional do perito. Se a resposta não agradou à parte, disso não decorre possibilidade de nova perícia sobre o problema de incapacidade laboral não ventilado de modo coerente na ação judicial.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas

também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *a sentença julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez, fixando honorários em 10% do valor atualizado da causa, observando-se quanto à sucumbência o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*

A parte autora sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença pela ocorrência de cerceamento de defesa (aspecto já analisado) e, no mérito, requer a procedência da aposentadoria por invalidez, pois restou evidenciada na perícia que a parte autora é portadora de epilepsia.

Com relação à carência e à condição de segurado, há demonstração de trabalho no CNIS na área urbana de 01/06/1987 até 31.10.1989, de 02/05/1995 a 17/08/1995 e 10/04/1996 a 05/12/1996.

Contudo, realizada perícia, em 08/03/2010, ficou constatada que a parte autora está acometida de epilepsia, conforme apontado na inicial (fls. 03 e 112) e que pode exercer sua atividade habitual, desde que em andares térreos (fls. 111). Embora o laudo não fixe a data dessa limitação, resta claro que a parte-autora não está acometida de incapacidade laboral.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 41 anos (porque nasceu em 12/12/1968, fls. 08), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas (fls. 10/11).

Anoto que foi indeferido pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 2008 (sistema Plenus).

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-19.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001766-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIZABETH BARBOSA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017661920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 96/97).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 100/112).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de

segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A apelação pugna pela concessão do benefício.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS de contribuições individuais nos períodos de maio de 2008 a setembro de 2009, de janeiro de 2010 a junho de 2011 e de agosto de 2014 a janeiro de 2015. Consta, finalmente, que recebeu benefício da previdência social (auxílio-doença) de 16.09.2009 a 11.01.2010.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 63 anos (porque nasceu em 17.03.1949, fls.22) e a vertente ação foi ajuizada em 28.10.2011 (fls. 2).

Realizada perícia, em 03/08/2012, ficou constatado que a parte-autora não apresentou alterações psicopatológicas significativas que configurem transtorno psiquiátrico incapacitante, ou que exijam tratamento especializado. Relata o Sr. Perito, ainda, que está em tratamento de osteoporose, reumatismo articular hipertensão arterial, labirintite e glaucoma em fase inicial. Apresenta alteração funcional do esfíncter anal desde cirurgias de hemorroidas no final no final de 2009. Relata ainda que os diversos sintomas referidos são próprios das patologias somáticas em tratamento ou são próprios da idade. Conclui não haver incapacidade para sua atividade habitual de (fls.62/66).

Diante do conjunto probatório apresentado, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários

para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001773-81.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : GUILHERME PACHECO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017738120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por GUILHERME PACHECO DOS SANTOS em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santa Bárbara D'Oeste/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida de 22/07/1974 a 15/04/1988, 22/02/1999 a 19/02/2003 e 08/08/2003 a 29/11/2010 e conceda-lhe a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (NB 153.424.775-8).

Sobreveio sentença (fls. 101/103), concedendo a segurança pleiteada, para determinar que a Autarquia considere insalubre os períodos de 22/07/1974 a 15/04/1988, 22/02/1999 a 19/02/2003 e 08/08/2003 a 29/11/2010, procedendo a devida conversão e implantando o benefício mais vantajoso ao impetrante desde a data do requerimento administrativo em 18/01/2011 (NB 153.424.775-8). Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 122/123^{vº}, emitiu parecer opinando pelo desprovimento da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída (fls. 23/73).

Aposentadoria Por Tempo de Serviço/Contribuição:

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o impetrante alega que a autarquia deixou de lhe conceder a aposentadoria por não reconhecer a atividade especial exercida de 22/07/1974 a 15/04/1988, 22/02/1999 a 19/02/2003 e 08/08/2003 a 29/11/2010.

Ressalto que o INSS já considerou como especial a atividade exercida pelo impetrante de 05/06/1992 a 20/10/1992 e 09/03/1994 a 31/05/1996 (fls. 67), restando, portanto, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 22/07/1974 a 15/04/1988, 22/02/1999 a 19/02/2003 e 08/08/2003 a 29/11/2010.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP juntados aos autos (fls. 47/49 e 61/63) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 22/07/1974 a 15/04/1988, vez que trabalhou como *ajudante de serviços gerais/ajudante prático/canalizador/oficial canalizador de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 83 a 86 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*
- 22/02/1999 a 19/02/2003, vez que trabalhou como *encanador industrial/encarregado de hidráulica, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;*
- 08/08/2003 a 29/11/2010, vez que trabalhou como *encarregado de hidráulica ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.*

Assim, deve o INSS reconhecer como especiais os períodos acima indicados, averbando-os, somando-os aos demais períodos incontroversos, informados às fls. 67.

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, acrescidos aos períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS (fls. 67) até a data do requerimento administrativo (18/01/2011 - fls. 73) perfaz-se **27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias** de atividade especial, conforme planilha anexa, suficientes para o deferimento da aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, assim como a segurança concedida.

Cumprido ressaltar que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via

judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para afastar a determinação de pagamento das parcelas em atraso, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002428-53.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002428-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ORLANDO PAVAO
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024285320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela *procedência* do pedido (fls. 50/51).

Sentença submetida à remessa oficial.

O INSS apela sustentando ausência de interesse de agir, pois a revisão pretendida já foi realizada por força da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 (fls. 55/56).

Com contrarrazões (fls. 59/63), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Da mesma forma, já decidiu este Tribunal que "os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente" (AC 00071336920124036106, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 26/11/2014). Daí não se excogitar de falta de interesse de agir da parte autora frente ao acordo celebrado naqueles autos.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Reª. Minª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que o salário de benefício da parte-autora concedido antes das reportadas Emendas, mas depois da Constituição de 1988, já se encontrava limitado ao teto (fls. 13/15), de forma que a parte autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifica-se que a sentença entendeu que estes seriam indevidos ante a ausência de resistência do réu e à realização da revisão antes de sua citação, entendimento que deve ser preservado até em razão do princípio da non reformatio in pejus.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar o abatimento de eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo; e explicitar que a apuração da renda mensal reajustada e dos atrasados dar-se-á na fase de cumprimento de sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-39.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ELIZABETE APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
: 00008103920124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ELIZABETE APARECIDA DE OLIVEIRA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Americana/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como atividade especial o período de 15/04/1986 a 26/09/2011, determinando a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição integral.

Sobreveio sentença (fls. 84/90) julgando parcialmente procedente o pedido deduzido, concedendo a segurança pleiteada para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 15/04/1986 a 30/06/2003 e 19/11/2003 a 26/09/2011, averbando-os e somando-os aos demais períodos reconhecidos na esfera administrativa, concedendo-lhe a aposentador especial ou aposentadoria por tempo de contribuição integral, se cumpridos os requisitos legais, considerando a DER em 06/10/2011. Foi deferida a medida liminar. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 98/103), alegando a impossibilidade do reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a prévia comprovação da fonte de custeio total, nos termos previstos no artigo 195, §5º da CEF, uma vez que não foi devidamente preenchido no PPP o código na GFPIP (*campo 13.7* - fls. 23), requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformada, a parte impetrante apelou da sentença, alegando que também trabalhou em atividade especial no período de 01/07/2003 a 18/11/2003, requerendo a reforma desta parte do *decisum*.

Com as contrarrazões da impetrante (fls. 113/130), subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 132/138, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos de apelação.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início cabe ressaltar que, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, *in verbis*:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição." (g.n.)

Assim, conheço de ofício da remessa oficial, uma vez que de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao mandado de segurança o artigo 475 do Código de Processo Civil, pois a regra especial contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e reproduzida no artigo 14, 1º, da Lei nº 12.016/2009, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, 2º, da LICC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUJEIÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 475 DO CPC. APLICAÇÃO DA REGRA ESPECIAL DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao mandado de segurança o art. 475 do Código de Processo Civil, pois a regra especial contida no art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, e reproduzida no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC). 2. Recurso especial não provido." (STJ - REsp: 1274066 PR 2011/0203808-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 01/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2011)

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

E a ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano, pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio devidamente instruído com a prova pré-constituída (fls. 23/25).

A impetrante alega que a autarquia deixou de deferir o benefício de aposentadoria especial por não considerar como especial o período de 15/04/1986 a 26/09/2011.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período acima citado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 23/25) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 15/04/1986 a 30/06/2003, vez que trabalhou como operadora em filatório de modo habitual e permanente, exposta a 97 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 19/11/2003 a 26/09/2011, vez que trabalhou como operadora/passadeira/conicaleira de modo habitual e permanente, exposta a ruído de 89/94 dB(A), enquadrada no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pela Lei nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima citados, para fins de averbação do tempo de serviço.

Quanto ao período de 01/07/2003 a 18/11/2003, observo que o PPP informa que o nível de ruído foi de 89 dB(A), portanto, inferior ao definido pelo Decreto nº 2.172/97 que esteve em vigência de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo o período ser computado como tempo de serviço comum.

Dessa forma, computados os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (06/10/2011 - fls. 57), perfaz-se **25 (vinte e cinco) anos e 24 (vinte e quatro) dias de atividade especial**, suficientes ao tempo exigido nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, deve ser mantida a liminar deferida pela r. sentença *a quo*.

Cumprido ressaltar, as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para afastar a condenação de pagamento das parcelas em atraso, **nego seguimento à apelação do INSS e da parte autora**, mantendo no mais a r. sentença que determinou a implantação da aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008156-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008156-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: NATANAEL LOPES DE LIMA
ADVOGADO	: SP187326 CARLA ALMEIDA PEREIRA SOARES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00081561320124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

À fl. 152, consta ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do auxílio-doença ao autor, em cumprimento à determinação judicial proferida no agravo de instrumento interposto, conforme decisão de fls. 125/126, que concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença ratificou a tutela deferida e julgou procedente a ação para condenar o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença, desde a data de sua cessação, em 12/06/2012, até que seja reabilitado para o exercício de função compatível, com o pagamento das parcelas em atraso corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão. Sustenta, em síntese, que padece de enfermidades (surdez bilateral de grau profundo à direita e moderado à esquerda) as quais tiveram evolução com piora progressiva, que a incapacitam de forma total e permanente ao seu trabalho como motorista profissional. Alega que suas patologias, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reabilitação em outra função, ou sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Afirma que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez desde a data de sua injusta cessação, em 04/01/2012.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade para ser viável a concessão da aposentadoria por invalidez, consigno que o laudo pericial de fls. 180/189, atestou que o autor, atualmente com 55 anos de idade, é portador de surdez bilateral de grau profundo à direita e moderado à esquerda, com início dos sintomas de zumbidos e redução da acuidade auditiva a partir do ano de 2003. Evoluiu com piora progressiva até que em dezembro/2004 foi definitivamente afastado do trabalho por não poder mais exercer a atividade de motorista. Informa o experto que o autor possui uma incapacidade laborativa parcial e permanente, com restrições para o desenvolvimento de funções que dependam da audição, inclusive a habitual de motorista profissional, podendo ser reabilitado profissionalmente e readaptado em função compatível.

Nesse ponto, considerando a idade atual do autor de 55 anos e, existindo possibilidade dele exercer outras profissões, tendo o médico perito constatado por uma incapacidade parcial, entendo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz a quo teve como base o laudo pericial, que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como, diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, portanto, os argumentos apresentados por ela não são suficientes para desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença, negando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011515-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011515-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: LURDES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR038255 WILLIAM FABRICIO IVASAKI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00000-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez de rurícola* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 283/287*).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 289/323*).

Com contrarrazões (*fls. 340*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *a sentença julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez, pois não foi comprovada início de prova material capaz de comprovar a atividade rural da parte autora, fixando os honorários advocatícios em R\$500,00 (quatrocentos reais), ressaltando a suspensão da execução.*

A parte autora apela sustentando a reforma da r. sentença, uma vez que restou comprovada a qualidade de segurado rural. Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e permanente, pois está acometida de hérnia de disco, tuberculose urinária, reumatismo e artrite (fls. 257). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, consta que a invalidez se dá desde dezembro de 2011/janeiro de 2012, não havendo previsão de tempo de recuperação ou readaptação.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 49 anos (porque nasceu em 04/12/1962, fls. 36).

Com relação à carência e à condição de segurado, não há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, sendo o trabalho na área rural atestado por testemunhas (fls. 279/281). Contudo, não há início de prova documental que comprove sua condição de rurícola, trabalhadora rural ou segurada especial da parte autora, pois embora conste nos autos certidão de casamento (datada de 16/07/1983, fls. 37), certidão de nascimento de filho (datada de 1985, fls. 41), recibos de salário de trabalhador rural (datados de 1986 e 1987, fls. 42/43), demonstrativos de pagamento (datados 10/1991 a 04/1992, fls. 44/46) e a certidão de óbito (datada de 2007, fls. 48), todos apontando como profissão de seu cônjuge como lavrador, também consta na CTPS do cônjuge trabalho no meio rural de 1985 a 1992, e, posteriormente, no meio urbano (ajudante de serviços gerais na construção civil em 09/1994 a 06/2000, CTPS e CNIS, fls. 39 e 210), tendo recebido benefício previdenciário desde 20/06/1999.

Portanto, o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da parte autora desde 1994 inviabiliza a condição de rurícola por extensão, descaracterizando a atividade rural em regime de economia familiar. Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola para efeito de obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não estão presentes os requisitos autorizadores para concessão de benefício previdenciário.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e, de ofício, decreto que não há condenação em honorários.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040792-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040792-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA EMILIA CARBONARI BATISTA
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 11.00.00084-9 1 Vr REGENTE FELJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 172/176*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 179/186*).

Com contrarrazões (*fls. 192/206*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores

artesanal" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir dos respectivos vencimentos até a data do efetivo pagamento, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as prestações vencidas, consoante o disposto na Súmula n. 111/STJ.

O INSS apela postulando a reforma integral da sentença por ausência de incapacidade, tendo em vista tratar-se de limitação funcional e não de limitação grave, que restringe tão somente atividades que demandem esforços elevados. Em caso de improvimento do recurso, requer que a data de início do benefício corresponda à data da juntada do laudo pericial, porquanto não foi indicada a data do início da incapacidade, bem como que seja fixada a data de cessação do auxílio-doença em 18/08/2013.

Contudo, noto a preexistência da doença, uma vez que a parte-autora iniciou contribuições em 01/2004 e já em 07/2004 fazia cirurgia por doença que claramente se mostrava incapacitante quando ingressou no sistema previdenciário.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e temporária, podendo realizar atividades laborais leves, pois está acometida de espondililiscoartrose cervical e lombar e lúpus eritematoso sistêmico (fls. 160/161). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, consta que a invalidez se dá nos períodos peri-operatórios. Constam cirurgias em 07/2004, 10/2006, 02/2008 e 08/2010, não havendo previsão de tempo de recuperação ou readaptação.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 42 anos (porque nasceu em 12/03/1970, fls. 22), alegando trabalho em atividades urbanas que não exigem esforço físico.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, atestando contribuição individual de 01/2004 a 08/2006 e 03/2007 a 03/2008 (estas últimas, fls. 72/81).

Observo que o sistema previdenciário está construído sob o princípio da solidariedade, de tal modo que a contribuição previdenciária é indispensável para a lógica dos benefícios de seguro social substitutivos do trabalho. Não é juridicamente aceitável o comportamento daquele que busca o sistema previdenciário somente em situações precárias, já acometido de doença incapacitante.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para modificar a sentença proferida negar o pagamento do benefício.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010824-60.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AMELIO PEREIRA JAPECANGA NETO
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00108246020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por AMÉLIO PEREIRA JAPECANGA NETO em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Campinas/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a incluir no cômputo do tempo de serviço, para fins de concessão da aposentadoria, o período de 01/07/2003 a 14/07/2007, em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, bem como o período de 01/03/20013 a 30/03/2013, referente a contribuição individual.

Sobreveio sentença (fls. 174/175^{vº}) concedendo em parte a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada conceda a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao impetrado, computando o período de 01/07/2003 a 14/07/2007 em que percebeu auxílio-doença, totalizando 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS ofertou apelação (fls. 185/195), alegando a impossibilidade de incluir no tempo de serviço o período de recebimento de auxílio-doença, desde que não intercalado por tempo de trabalho, não podendo o período de 01/07/2003 a 14/07/2007 ser computado como carência. Requer a reforma do julgado, bem como a improcedência do pedido.

Às fls. 196/203 o impetrante alegou a ocorrência de erro material na sentença, pois deixou de ser computado como tempo de serviço o período de 01/01/1975 a 31/12/1975 reconhecido administrativamente pelo INSS, como trabalho rural, requer que seja sanada a incorreção com base no artigo 463, inciso I do CPC.

O impetrante interpôs apelação (fls. 206/220), requerendo a reforma do julgado no tocante a não inclusão do tempo de serviço rural de 01/01/1975 a 31/12/1975 reconhecido administrativamente pelo INSS, assim como o período de 01/03/2013 a 31/03/2013.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Às fls. 227/227^{vº} o MM. juiz *a quo* acolheu o pedido do impetrante sobre o erro material ocorrido na soma do tempo de serviço, que havia deixado de incluir o período incontroverso de trabalho rural exercido de 01/01/1975 a 31/12/1975 e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, retificou a r. sentença, concedendo a segurança pleiteada para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, computando o período de auxílio-doença de 01/07/2003 a 14/07/2007, totalizando 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias, mantendo, no mais, os termos da sentença.

Às fls. 239 o magistrado *a quo* deixou de receber a apelação de fls. 205/219 do impetrante.

Com as contrarrazões (fls. 242/249), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 254/256^{vº}, manifestou-se pelo provimento do apelo do recurso e reforma da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início cabe ressaltar que, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, *in verbis*:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição." (g.n.)

Assim, conheço de ofício da remessa oficial, uma vez que de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao mandado de segurança o artigo 475 do Código de Processo Civil, pois a regra especial contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e reproduzida no artigo 14, 1º, da Lei nº 12.016/2009, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, 2º, da LICC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUJEIÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 475 DO CPC. APLICAÇÃO DA REGRA ESPECIAL DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao mandado de segurança o art. 475 do Código de Processo Civil, pois a regra especial contida no art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, e reproduzida no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC). 2. Recurso especial não provido." (STJ - REsp: 1274066 PR 2011/0203808-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 01/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2011)

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída (fls. 27/161).

In casu, o impetrante alega que a autarquia deixou de lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço por não computar o período de 01/07/2003 a 14/07/2007 em que recebeu auxílio-doença, assim como o período de 01/03/2013 a 30/03/2013, como contribuinte individual.

Observo que a apelação do impetrante não foi recebida (fls. 239), assim, transitou em julgado a parte da sentença que deixou de incluir na soma do tempo de serviço o período de 01/03/2013 a 31/03/2013.

Cumprido ressaltar que os períodos indicados em resumo de cálculo do INSS (fls. 146/147) totalizam **27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias** até 16/12/1998, portanto, incontroversos, visto que devidamente homologados na seara administrativa.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe à inclusão do período de 01/07/2003 a 14/07/2007, em que o impetrante esteve em gozo de auxílio-doença.

In casu, o período de 01/07/2003 a 14/07/2007, em que esteve o impetrante afastado do trabalho, percebendo auxílio-doença deve ser computado como tempo de serviço, visto que o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 estipula expressamente o cômputo para fins de cálculo de salário-de-benefício do período em que o segurado esteja sob a percepção de auxílio-doença.

Por sua vez, o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo e, pela análise dos autos observa-se que o autor retornou ao trabalho em 01/03/2013, tendo vertido recolhimento previdenciário (fls. 122/124).

Assim, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, de 01/07/2003 a 14/07/2007, pode ser computado como tempo de serviço, pois que intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. ATIVIDADE URBANA. COMERCIANTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM PARTE DO PERÍODO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO. SENTENÇA REFORMADA. I - (...). III - Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos, empresários ou equiparados, caberia a ele, autor, pagar as contribuições, pois, consoante o previsto no § 1º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, a contagem de tempo de serviço somente é admitida desde que comprado o exercício da atividade e recolhidas as contribuições respectivas. IV - O período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, de 28/05/81 a 02/05/88, pode ser computado como tempo de serviço, pois que intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99. V - (...). VIII - Remessa Oficial e Apelo do INSS providos." (TRF-3 - AC: 104770 SP 1999.03.99.104770-3, Relator: JUÍZA MARIANA GALANTE, Data de Julgamento: 07/05/2007, Data de Publicação: DJU DATA:30/05/2007 PÁG: 625) (g.n.)

Desse modo, computando-se os períodos incontroversos já homologados pelo INSS, acrescidos ao período de 01/07/2007 a 14/07/2007 até a data do requerimento administrativo (22/03/2013 fls. 155) perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha inserida às fls. 227º, suficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, deve ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança vindicada pelo impetrante, determinando ao INSS a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, assim como à apelação do INSS**, mantendo *in totum* a r. sentença que determinou a implantação da aposentadoria ao impetrante, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-24.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000401-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSANA DIBBERN ALVES
ADVOGADO : SP241020 ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004012420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença e aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 128/130).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 133/139).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente o pedido.

A apelação pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

*Realizada perícia em 28/08/2013, concluiu o perito que "a periciada apresentou osteonecrose do quadril direito, doença sem causa conhecida neste caso que compromete a articulação do quadril. Não há possibilidade de melhora. A periciada não pode exercer atividades que requeiram deambulação prolongada, longo período em pé, terrenos irregulares ou carregar peso. Logo, não pode realizar seu trabalho habitual de balconista, de forma definitiva. Porém, a periciada é jovem, com ensino médio completo, e **pode realizar outras funções** como telefonista (telemarketing), controladora de acesso, porteira. Há incapacidade parcial definitiva. A data de início da incapacidade é 18-08-2003 (pág. 46)" (fls. 102/108).*

*Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial, tinha **40 anos** (porque nasceu em 06/09/1972, fls. 30), estudou o em ensino médico completo, tendo trabalhado preponderantemente como balconista (fls. 125). **A requerente gozou de auxílio-doença em períodos sucessivos por quase doze anos (2001 a 2012) e foi submetida a processo de reabilitação em cargo compatível com suas limitações, obtendo, em 29 de junho de 2012, certificado de aptidão para o exercício da função de "auxiliar administrativo"** (fls. 93/94).*

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de relações de trabalho entre os anos de 1989 e 2002, sendo o último vínculo no período de 01/02/2001 a 01/01/2002. Percebeu o benefício de auxílio-doença de 19/12/2001 a 19/06/2012 (o benefício foi cessado em 19/06/2012; a ação foi ajuizada em 06/02/2013, fls. 02).

Como bem asseverou o MM. Juízo a quo, "muda-se o paradigma de análise da condição pessoal de quem demanda quando há reabilitação profissional, porque só possui direito ao restabelecimento do auxílio-doença ou de se aposentar por invalidez aquele que, nada obstante ter sido reabilitado, a nova profissão não possa ser exercida por conta das limitações físicas descritas no certificado (fls. 93). Não é o caso dos autos, vez que a função de auxiliar-administrativo não acarreta nenhum movimento físico que se enquadre nas limitações físicas da segurada reabilitada, Outrossim, relevante anotar que se trata de pessoa jovem (42 anos de idade, fls. 30), com boa formação educacional (ensino médio completo, fls. 103) e com histórico de registros profissionais longo, características que permitem a ela recolocação no mercado de trabalho. Portanto, estando apta para o exercício dessa nova profissão, não faz jus a nenhum dos benefícios previdenciários, porquanto o administrativo se amolda perfeitamente ao que prescreve a Lei nº 8.213/91 nos artigos 89 a 93".

Assim, ausentes os requisitos legais, não são devidos os benefícios pleiteados, devendo ser mantida a sentença de improcedência de fls. 128/130.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-35.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : INACIA MARIA DE SANTANA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00011313520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 159/161).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 167/183).

Sem contrarrazões (fls. 197 e 199), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de

segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (22/08/2013), com prazo final em 120 (cento e vinte) dias, fixando honorários em 10% do valor da condenação, condenou o réu ao pagamento de custas e indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

A parte autora apela requerendo que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença desde a data do primeiro requerimento administrativo e que seja reconhecida a natureza acidentária do benefício concedido.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica

constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e temporária, pois está acometida de síndrome de túnel do carpo (fls. 119). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 60 anos (porque nasceu em 27/04/1952, fls. 16), sustentando ser trabalhadora urbana em atividade que não exige esforço físico (cabelereira, fls. 2).

Contudo, noto que a parte-autora começou a contribuir em 2010, quando já tinha em torno de 58 anos de idade, e, após poucos recolhimentos, já pediu benefício previdenciário em 2012. De fato, com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora na área urbana, com contribuições individuais de 02/2010 a 07/2012 (fls. 83), e o requerimento administrativo foi feito em 25/06/2012, fls. 51.

Pelo laudo, consta que a invalidez se dá desde 24/09/2012 (fls. 119), havendo previsão de tempo de recuperação ou readaptação de 120 (cento e vinte) dias. Todavia, note-se que o momento da incapacidade foi apontado em razão de exame que a parte-autora apresentou ao tempo da perícia, demonstrando, por certo, que a impossibilidade de trabalhar já se verificava antes de setembro de 2012, o que conduz à conclusão de que a doença incapacitante preexistia ao momento no qual a parte-autora reuniu a carência necessária.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para negar o benefício.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-95.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003164-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS DE LIMA RAMIREZ
ADVOGADO	: SP214343 KAREN DANIELA CAMILO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00031649520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DAS GRAÇAS DE LIMA RAMIREZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual formula pedido de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que comprovou sua dependência econômica em relação a seu falecido filho, juntando documentos para tanto.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho THALES UMBERTO PAULA E SILVA ocorrido em 03/01/2012, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 21.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange a qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, o falecido era beneficiário de auxílio doença no período de 10/07/2011 a 01/08/2011, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 54).

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua

pretensão, ou seja, não acostou documentos hábeis a comprovar que o falecido custeava as despesas da autora. Convém salientar que os documentos acostados as fls. 26/27, não comprovam que o falecido mantinha financeiramente a autora. Ademais em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 57/58), verifica-se que a autora possui diversos registros de trabalho no interstício de 13/06/1978 a 07/2012.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003200-40.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003200-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DORIVAL GIORGETTI
ADVOGADO : SP185708 ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032004020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 121/124).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 125/129).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o

trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A apelação pugna pela concessão do benefício.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS e CTPS (fls. 16/17) da parte-autora, constando diversos contratos de trabalho, no período intermitente de 01.05.1979 a 03.06.2011. Consta, finalmente, que recebeu auxílio-doença entre 20.03.2011 a 22.04.2011.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 48 anos (porque nasceu em 10.03.1966, fls.15) e a vertente ação foi ajuizada em 18.03.2013 (fls. 2).

Realizada perícia, em 11/07/2014, ficou constatado que a parte-autora apresentou em abril de 2014 oclusão arterial aguda do membro inferior esquerdo, sendo necessária cirurgia de urgência, feita com sucesso. Não havia, no momento da perícia, qualquer déficit no membro inferior, constatada ainda circulação normal e pulsos palpáveis. Relata o Sr. Perito, ainda, que as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são insuficientes para justificar qualquer queixa referida. Atestou que o exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficit neurológicos. Conclui não haver incapacidade para sua atividade habitual de motorista (fls.104/105).

Diante do conjunto probatório apresentado, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do

perito.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002075-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO JUDIGLEI ARAUJO
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020751420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 145/146 verso*).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 151/154*).

Sem contrarrazões (*fls. 158*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial

a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido inicial, sem honorários advocatícios e com isenção de custas.

A parte autora pleiteia a reforma da sentença, uma vez que se deve considerar a soma das lesões que incapacitam o recorrente aliada ao fato de que o tipo de atividade traz consequências para si e para terceiros.

Realizada perícia, realizada em 21/01/2014 (fls. 112/121), restou demonstrada que embora acometida das doenças alegadas na inicial, inexistiu incapacidade laborativa da parte-autora para as atividades habituais (fls. 117).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do segundo laudo pericial tinha 39 anos (porque nasceu em 03/08/1975, fls.23).

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, demonstrando consistente trabalho na área urbana de 1992 até 2011, de 2012 a 2015, tendo recebido benefício previdenciário de 05/2011 a 06/2011, de 11/2012 a 03/2013 e 11/2013 a 02/2014.

Assim, não estão presentes todos os requisitos autorizadores para concessão de benefício previdenciário.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora. Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009257-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009257-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELAINE DA SILVA
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00092575120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou alternativamente o restabelecimento do auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência parcial* do pedido (*fls. 148/152*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 157/162*).

Com contrarrazões (*fls. 166/176*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de

segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *a sentença julgou parcialmente procedente pedido de auxílio-doença a partir da data da citação (19/12/2013, fls. 87 verso), com juros de 1 % ao mês contados a partir da citação, de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, fixando honorários em 15% sobre o valor da condenação e isenção das custas.*

O INSS apela requerendo a reforma integral da sentença sustentando a ausência de incapacidade. Requer, subsidiariamente, que os juros sejam computados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com as modificações da Lei nº 11.960/2009 e que a correção monetária seja aplicada a partir do ajuizamento da ação com a incidência dos índices legalmente previstos e os honorários advocatícios não devem ultrapassar 5% do valor da condenação até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, corroborada por prova documental (CTPS, fls. 19, 24/26 e 40/42), atestando trabalho na área urbana até 11/2013 (fls. 99) (o requerimento administrativo foi feito em 21/10/2013 e foi indeferido porque a parte autora não compareceu).

Realizada perícia (fls. 110/115), ficou constatado que a parte-autora não está incapacitada para atividades laborais, pois embora reclame de dores no joelho e no ombro, os exames realizados não acusam problema impeditivo de trabalho (fls. 114).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 46 anos (porque nasceu em 29/05/1967, fls. 16), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas que não exigem esforço físico (auxiliar de escritório,

auxiliar de produção, frentista, vendedora, assistente administrativo e metalúrgica, fls. 19, 24/26 e 40/42).

Assim, não estão presentes todos os requisitos autorizadores para concessão de aposentadoria por invalidez.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007475-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONCEICAO TERUEL DIAS
ADVOGADO : SP113101 EDUARDO MIRANDA GOMIDE
No. ORIG. : 12.00.00107-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 63/64).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 71/80).

Com contrarrazões (fls. 84/92), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença concedeu aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (10/08/2012), com acréscimos nos termos da Lei nº 11.403/2006 e honorários em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apela, alegando a preliminar de necessidade do reexame necessário, já apreciada e, no mérito, a ausência de comprovação da incapacidade laborativa. Pede, ainda, a modificação do termo inicial de concessão do benefício.

Realizada perícia em 08/05/2013 (fls. 48/ 51), quando a parte-autora tinha 75 anos de idade (porque nasceu em 16/11/1937), ficou constatado que a parte-autora é portadora de doença degenerativa em grau avançado em coluna cervical e lombar, com estenose vertebral nas duas colunas, estando incapaz total e permanentemente para o exercício de quaisquer atividades laborativas. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

O laudo indica que a incapacidade se dá desde 09/08/2012.

Com relação à carência e à condição de segurado, há documentos comprobatórios da existência de vínculo de trabalho por período superior a doze meses (períodos contínuos de julho/2008 a outubro/2013, consulta ao CNIS). O último período contínuo

de trabalho se deu a partir de junho/2008 até outubro/2013. O requerimento administrativo data de 10/08/2012 e ajuizamento da ação em 31/08/2012.

É certo que a parte-autora, após o ajuizamento da ação, manteve seu labor, consoante se infere do CNIS. Entretanto, tal fato não está a afastar, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, pois a parte-autora viu-se obrigada a permanecer trabalhando para prover sua subsistência.

Assim, não merece reparos a sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, momento em que o INSS teve conhecimento do pedido, observando-se, também, que a incapacidade remonta a 09/08/2012, nos termos do laudo pericial que merece ser prestigiado.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, porque esse é o percentual consolidado nesta Turma para casos como o presente.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tão somente, para determinar a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008401-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008401-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG. : 11.00.00100-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 111/114).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 130/131).

Com contrarrazões (fls. 117/123), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios

previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício

(momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença concedeu aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (21/07/2011, fls.113), com acréscimos legais e honorários em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111/STJ).

O INSS apela, alegando, tão somente, a ausência de comprovação da incapacidade laborativa.

Realizada perícia em 29/08/2012 (fls. 75/82), ficou constatado que a parte-autora é portadora de ruptura de supra espinhal e infra espinhal no ombro direito, estando incapaz parcial e permanentemente para atividades que demandem esforço físico. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, não é possível precisar o início da incapacidade (resposta ao quesito 02, do INSS, fls. 79).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 55 anos (porque nasceu em 28/05/1957, fls.16), possui baixo grau de instrução, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas tipicamente braçais, que exigem esforço físico (ajudante de pedreiro e carregador). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há documentos comprobatórios da existência de vínculo de trabalho por período superior a doze meses (períodos descontínuos de fevereiro/1976 a maio/2013, consulta ao CNIS). O último período contínuo de trabalho se deu na empresa Construtora Califórnia Osvaldo Cruz Ltda entre novembro/2010 a maio/2013. A ação foi ajuizada em 27/09/2011.

É certo que a parte-autora, após o indeferimento administrativo permaneceu laborando na construção civil, consoante se infere do CNIS. Entretanto, tal fato não está a afastar, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, pois a parte-autora viu-se obrigada a continuar no trabalho para prover sua subsistência.

Assim, há que se manter a sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, momento em que o INSS teve conhecimento do pedido.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, porque esse é o percentual consolidado nesta Turma para casos como o presente.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tão somente, para determinar a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, no mais, a sentença recorrida.*

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039784-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039784-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOACIR MACHADO VIEIRA
ADVOGADO : SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00094-4 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência parcial* do pedido (fls. 169/172).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 177/183).

Com contrarrazões (fls. 192/200), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado

"período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio-doença, a partir da citação (12/9/2012 - fls. 53), incidindo sobre as parcelas vencidas juros de 0,5% ao mês a partir da citação e correção monetária segundo a variação do INPC. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (Súmula n. 111 do STJ).

A apelação da parte-autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, entendendo devida a partir do requerimento administrativo em 2006.

Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e provisória, pois está acometida de anquilose do joelho direito que dificulta os movimentos de flexão e extensão, rotação interna e externa (fls. 123). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, consta que a invalidez se dá desde 2011, não havendo previsão de tempo de recuperação ou readaptação.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 49 anos (porque nasceu em 06.02.1963, fls. 13), constando ter trabalhado em atividades rurais. Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora não se revela total e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há anotação de trabalho no CNIS da parte-autora, indicando recolhimentos desde 15/01/1982, sendo certo que os mais recentes são os seguintes: 03/01/2001 a 03/06/2002 e 04/06/2002 a 03/2015. De se ressaltar que a parte-autora esteve em gozo de auxílio-doença entre 09/06/2004 a 31/08/2004; 23/04/2006 a 15/01/2008 e 26/05/2009 a 03/03/2011, a revelar o preenchimento dos requisitos legais.

Porque a invalidez se dá desde 2011, consoante afirmado pelo perito, e em vista da incapacidade parcial e provisória, há parcial cabimento na apelação da parte-autora, porque é devido auxílio-doença desde a cessação do benefício em 03/03/2011.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora para reconhecer devido o auxílio-doença desde a cessação do benefício em 03/03/2011 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial apenas para adequação dos juros e da correção monetária ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Porque a parte-autora sucumbiu em parcela ínfima, mantenho a condenação do INSS em honorários fixados em 10% da condenação (consoante Súmula 111 do E.STJ).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-25.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002898-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERVASIO AFONSO GOMES BRAIDO
ADVOGADO : SP083698 RITA DE CASSIA VILELA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00028982520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 51/52). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 61/62).

Com contrarrazões (fls. 65/70), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar a autarquia-ré a conceder em favor da parte-autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (16/07/2014). Quanto aos juros e à correção monetária, determinou a aplicação dos critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado em 14/03/2015, data da perícia médica judicial.

Realizada perícia em 12/02/2015 (fls. 38/40), ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e permanente, pois é portadora de "artrose avançada dos joelhos, HAS e obesidade grau I", estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

O laudo aponta início da invalidez em 21/05/2014, data dos exames de RM dos joelhos apresentados pelo autor durante a perícia judicial.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 60 anos (porque nasceu em 05/05/1954, fls. 10), estudou até a 7ª série do ensino fundamental e declarou à época laborar como mecânico de máquinas pesadas.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS da parte-autora de vínculos empregatícios contínuos dentro do período de 01/12/1974 a 31/07/1990 e contribuições na qualidade de empresário vertidas entre fevereiro de 1991 e maio de 2014, com suspensões no recolhimento durante os meses em que esteve em gozo de auxílio-doença, quais sejam, de 14/03/2007 a 30/06/2007, 29/06/2007 a 31/01/2008, 15/01/2011 a 17/02/2011, 24/07/2012 a 30/09/2012, 12/07/2013 a 12/08/2013

e 16/05/2014 a 15/07/2014. Atualmente, vem recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez, por força de tutela antecipada deferida nesta ação (fls. 52).

Reunidos os requisitos legais, legítima a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (16/07/2014, conforme fixado na sentença) e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, uma vez que se trata de entendimento pacificado nesta Turma. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS à remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012851-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012851-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FABIOLA RENATA BRAZ DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP317180 MARIANA LOPES DE FARIA e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSIANE CRISTINA BRAZ
ADVOGADO : SP317180 MARIANA LOPES DE FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014213020154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada para a imediata concessão do benefício de pensão por morte.

Em síntese, a agravante sustenta que dependia economicamente de sua avó, a qual detinha sua guarda definitiva e, por isso, pede o provimento do presente agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada na peça inicial está regulamentada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim vaticina:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

No que se refere ao benefício de pensão por morte, exige-se para sua concessão, por força do disposto no art. 74 da Lei 8.213/1991, cumulativamente, a comprovação: a) do óbito do segurado; b) da qualidade de segurado do falecido; e c) da qualidade de dependente dos beneficiários.

A esse respeito, necessário se faz analisar o art. 16 da Lei 8.213/1991, que inicialmente trouxe o rol de pessoas consideradas dependentes do segurado, para fins previdenciários. Tal dispositivo legal possuía, originalmente, a seguinte redação:

"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

§2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação."

Contudo, em 14/10/1996, a Medida Provisória nº 1.523, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997, deu nova redação à referida norma, assim dispondo:

"§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

Por óbvio que para óbitos ocorridos antes da mudança normativa em 14/10/1996, por certo deve ser assegurado o direito adquirido ao menor sob guarda regularmente constituída. Todavia, para óbitos posteriores à alteração legislativa, surgiu divergência sobre a situação de dependente do menor sob guarda, em iguais condições a o enteado e ao menor tutelado.

A meu ver, não houve a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes para fins previdenciários, uma vez que o art. 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Tal norma prevalece sobre a lei previdenciária, uma vez que se encontra fundamentada em dispositivo constitucional, que prevê a proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da Constituição, associado a diversos parâmetros que fazem parte do sistema internacional de proteção aos direitos humanos), preceito que deve ser interpretado com a máxima efetividade. Além disso, tendo em vista o julgado nas Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, prevendo que menores sob guarda judicial mantêm a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/1997, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 1998 - LEI 8.213/91 - MENOR SOB GUARDA.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido mantinha a qualidade de segurado, uma vez que já foi concedido o benefício de pensão por morte à viúva.

III. Em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

IV. A guarda judicial foi concedida apenas à viúva. Entretanto, há prova de que o autor esteve, desde aproximadamente os 6 (seis) meses de idade, sob os cuidados da família do falecido.

V. Não foram esclarecidas as razões pelas quais somente Inacília requereu a guarda. O INSS esteve presente na audiência, podia ter perguntado, mas não o fez.

VI. Negar o benefício com esse fundamento seria formalismo exagerado e negação da situação de fato, o que não se compadece com a natureza dos direitos sociais.

VII. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas."

(ApelRee nº 1143131, Nona Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2011, v.u., DJF3 04/03/2011, p. 817).

Contudo, reconheço que a situação atualmente toma contornos diferentes, conforme ilustra o seguinte julgado de lavra do STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO.

1. A redação original do § 2º do artigo 16 da Lei de Benefícios equiparava a filho o menor que, por determinação judicial, estivesse sob a guarda do segurado. Ocorre que, por força da Medida Provisória nº 1.523, de 14/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, foi o menor sob guarda excluído da relação de dependentes.

2. De outra parte, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.060/1990), reza, no art. 33, § 3º, que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

3. Diante desse conflito aparente de normas, o critério que melhor soluciona a controvérsia em exame é o da especialidade, ou seja, o diploma de regência do sistema de benefícios previdenciários, de caráter especial, deve prevalecer sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, este de caráter geral no confronto com aquele sobre o tema controvertido.

4. Assim, uma vez que o óbito do segurado instituidor, fato gerador do benefício, ocorreu em 4/5/1999 (fl. 90), vale dizer, após a modificação legislativa que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, incabível a concessão da pensão.

5. Entendimento firmado por este Colegiado, na sessão de 26/3/2008, no julgamento do EREsp nº 844.598/PI, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido.

6. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 696.299/PE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2009)".

Na mesma senda, já se pronunciou esta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE PLEITEADA POR MENOR SOB GUARDA DE EX-SERVIDORA. ÓBITO DA SEGURADA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96, CONVERTIDA NA

LEI Nº 9.528/97. SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO QUE SE AFASTA. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na hipótese, a agravante, menor de idade representada por sua mãe, pleiteia a manutenção do recebimento de pensão em razão do falecimento de sua avó, ex-servidora pública, com fulcro no artigo 33, § 3º da Lei 8.069/90.
2. Verificado o óbito da segurada em data posterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, bem assim não comprovada a necessária situação de dependência econômica nos termos do referido diploma normativo, mantém-se o afastamento do benefício pleiteado.
3. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1328300/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013; AgRg no REsp 1285355/ES, Rel. Ministra Marilza Maynard - Desembargadora Convocada do TJ/SE, Quinta Turma, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013; AgRg no REsp 1352754/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013; EREsp 859.277/PE, Rel. Desembargadora Convocada do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, Terceira Seção, julgado em 12/12/2012, DJ-e 27/02/2013).
4. Recurso a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2013.03.00.010923-3; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto; data: 16.01.2014)".

Assim, não escorado na máxima efetividade de preceitos constitucionais e internacionais acerca da proteção da infância e da adolescência, mas sim na regra interpretativa segunda a qual diplomas normativos específicos prevalecem em face de comandos gerais, para óbitos posteriores a 14/10/1996, o menor sob guarda não ostenta mais a condição de dependente para fins previdenciários. Não obstante meu entendimento pessoal, curvo-me à orientação jurisprudencial dominante, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No caso em tela, verifico que o MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela pleiteada sob o fundamento de não *restar comprovada a dependência econômica da agravante em relação a sua avó*.

Acerca da dependência econômica, verifica-se que a agravante encontrava-se sob a guarda de sua avó, por força de decisão judicial proferida em 18/07/2005 (fls. 46). Ocorre que, o óbito da segurada que originou a pensão ocorreu em 01/05/2014, conforme certidão de óbito a fls. 34, entendendo o juízo a quo a necessidade de dilação probatória de forma a comprovar a efetiva dependência econômica da requerente em relação a sua avó.

Saliente-se, inclusive, que o juiz, enquanto destinatário da prova, deve formar sua convicção com base nos elementos constantes dos autos, de forma que possui ampla liberdade para determinar a instrução probatória.

Nesse diapasão, ausente a qualidade de dependente da requerente, desnecessária se faz a análise dos demais requisitos para a concessão do aludido benefício.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Por fim, dou por superada a certidão de fls. 71, tendo em vista a concessão dos benefícios da gratuidade processual no feito de origem. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016666-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016666-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE DAS GRACAS DUARTE
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 00014151520118260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, deixou de fixar os honorários de sucumbência, com fundamento no artigo 1º-D da Lei Nº 9.494/97.

Constatada a ausência do cálculo do *quantum debeatur* apresentado ao MM. Juízo *a quo*, informação esta essencial à aferição do regime por meio do qual seria cumprida a obrigação fixada por sentença (e, conseqüentemente, do cabimento ou não da condenação em honorários sucumbenciais), foi deferido o prazo de 5 (cinco) dias para suprir tal omissão, sob pena de negativa de seguimento.

Ocorre que, apesar de noticiar a apresentação do cálculo às fls. 27, o ora agravante não promoveu sua juntada. Assim, diante do descumprimento da referida determinação, medida outra não há senão negar seguimento ao presente recurso.

Ressalto que o documento requisitado, apesar de não constar no rol de peças obrigatórias do inciso I, do artigo 525, do CPC, é essencial à solução da presente irresignação e, sua ausência, impede o pronunciamento jurisdicional de mérito nesta seara recursal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do C.STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NA INSTÂNCIA A QUO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL E NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº288/STF. ART. 525, I E II, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo negou seguimento a agravo de instrumento ofertado no Tribunal a quo, por ausência de peça essencial ao deslinde da questão. 3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo. 4. O art. 525, I e II, do CPC, dispõe que: "A petição de agravo de instrumento será instruída, (I) Obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, (II) facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis". 5. Nos termos da Súmula nº 288/STF, aplicável ao agravo de instrumento para subida do recurso especial, "nega-se provimento a agravo para subida do recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição do recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia". 6. Não são só as peças acima indicadas que devem instruir o agravo de instrumento, mas todas aquelas que se façam necessárias ao fiel exame da lide. 7. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso. 8. Impossibilidade de sua apreciação pelo Tribunal a quo por não ter sido formado com peça essencial para sua análise, in casu, cópias da ação ordinária, da medida cautelar e seus anexos, ajuizadas com o escopo de discutir a exigibilidade do IR sobre verba denominada "benefício deferido por desligamento". 9. Agravo regimental não-provido." ..EMEN:(ADRESP 200701095490, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 544, § 1º DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se no artigo 544, § 1º do Código de Processo Civil. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF. II - Desta forma, o rol descrito no artigo 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena de não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial. III - As razões da fundamentação do agravo devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula 182/STJ. IV - Agravo interno desprovido." ..EMEN:(AGA 200700308492, GILSON DIPP - QUINTA TURMA, DJ DATA:06/08/2007 PG:00668 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após as providências legais, arquivem-se os autos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018773-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SEBASTIAO GISTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212834 ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010061520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO GISTO contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo que indeferiu o pedido de expedição de requisitório complementar.

Afirma que o agravado aplicou a TR - Taxa Referencial no cálculo da correção monetária do débito executado, em contrariedade aos critérios estipulados no Manual de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, que fixam o INPC como índice de atualização no período.

Alega, também, a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária do débito no período de tramitação do precatório, consoante já decidido nos tribunais superiores.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a Lei nº 11.960, de 29.06.09, em seu artigo 5º, alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425 em 13/03/2013, declarou a inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 e, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que estabeleciam a atualização dos débitos segundo o índice oficial aplicado às cadernetas de poupança, no caso, a TR - Taxa Referencial. Em consequência, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que a atualização monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários se dará pela variação do INPC. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 11.960, DE 2009.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC-A. JUROS DE MORA. 0,5% AO MÊS.

Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.205.946, SP) o art. 1º-F da Lei nº 9.497, de 1997, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960, de 2009, deve ser aplicado aos processos em curso sem, contudo, retroagir.

Com a declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei nº 11.960, de 2009 (ADI nº 4.357), subsiste nela a regra de que as condenações da Fazenda Pública vencem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Tratando-se de benefício previdenciário, a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do INPC, por força do que dispõe o art. 41-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Recurso especial provido em parte.

(REsp 1272239/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 01/10/2013)

Acerca deste tema, saliento, ainda, que a utilização do INPC como indexador a partir de setembro/2006, também está prevista na Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013 (item 4.3.1.1), do Conselho da Justiça Federal, que alterou o Manual de Cálculos adotado na Justiça Federal da Terceira Região, revogando a Resolução CJF nº 134/2010 que estabelecia a TR como indexador a partir de 30/06/2009, início de vigência da Lei 11.960.

Por outro lado, no que tange à correção dos valores no período de tramitação do ofício requisitório, o pronunciamento definitivo acerca da modulação dos efeitos das citadas ADIs somente se deu no julgamento da Questão de Ordem em 25.03.2015, estabelecendo-se a manutenção da aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), até **25.03.2015**, data após a qual os créditos em *precatório/RPV* deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ficando resguardados os precatórios federais regidos pelo disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) nos anos de 2014 e 2015, que fixavam o IPCA-E como índice de atualização.

Do exame dos autos verifico que o título executivo judicial determinou a correção monetária do débito pelos índices do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, o que não foi observado pelo agravado, pois é possível aferir dos documentos de fls. 70/71 que o agravado se utilizou da TR como fator de atualização, em contrariedade às normas que regem a matéria.

Dessa forma, assiste razão ao agravante quanto à necessidade de expedição de ofício complementar para o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do INPC ao débito em apreço apenas no período anterior à expedição do ofício requisitório.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018786-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CRISTIANE GOMES DE MELO SANTOS
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 40037394220138260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANE GOMES DE MELO SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Limeira, em razão do pedido de indenização por danos morais.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a aplicação do §3º do art. 109 da CF, bem como a subsidiariedade do pedido de indenização em relação ao pleito principal.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 72/73).

Sem contraminuta.

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 77/78).

Decido.

No caso, a parte autora propôs ação de concessão de auxílio-doença, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

A decisão agravada reconheceu de ofício a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Limeira, sob o fundamento de que inexistente na ordem constitucional vigente previsão de delegação de competência para julgamento de ação indenizatória contra a Autarquia Federal.

Com efeito, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente". (TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. I - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente. II - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF. III - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa. IV - Agravo regimental provido. Decisão agravada reformada para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Americana - SP para o processamento e julgamento da lide". (TRF - TERCEIRA REGIÃO; AI - 200803000301604; NONA TURMA; Relator(a) MARISA SANTOS; DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 241)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019863-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DANIELA LEMES DE SOUZA VERDIGAL
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00014299520158260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELA LEMES DE SOUZA VERDIGAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o fato de ter contratado advogado para a defesa dos seus direitos não pode ser empecilho para o deferimento do pedido de justiça gratuita.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 23/24).

Sem contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Em princípio, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente.

No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Com efeito, não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

A propósito:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o

indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011
Página: 503)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020007-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : GLAUCIA CRISTINA ALVES PIRES
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10053058620158260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLAUCIA CRISTINA ALVES PIRES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou à parte autora que comprove, no prazo de 60 (sessenta) dias a formulação de requerimento administrativo.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que ficou demonstrada nos autos a formulação de requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 35/36).

Sem contraminuta.

Decido:

De início, cumpre destacar que, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

No caso dos autos, verifico que o documento juntado a fls. 27 demonstra que foi formulado perante o Instituto Autárquico, em 07/10/2014, o requerimento administrativo do auxílio-doença.

Assim, havendo requerimento administrativo de benefício por incapacidade indeferido, resta demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da parte autora ao benefício previdenciário.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020754-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020754-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MARIA DE LOURDES DE SOUZA ANTUNES
ADVOGADO	: SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG.	: 00046668420158260045 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 64/65).

Sem contraminuta.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 41/59 constam documentos relatando o acompanhamento médico da parte agravada.

No presente caso, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela deferida.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando do benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020893-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : NELSON YOSHINORI HIGA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056107720154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON YOSHINORI HIGA contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal reconhece a faculdade do segurado da Previdência Social ajuizar ação em vara federal do seu domicílio ou na da Capital do Estado.

É o relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária é regida pela norma disposta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou

beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Depreende-se da leitura desse dispositivo que na hipótese da Comarca de domicílio do autor não ser sede de Vara Federal, pode ele optar pelo ajuizamento da ação no foro estadual daquela ou ainda no foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto, confere ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 689, atribuiu alcance maior àquela norma, garantindo ao segurado a propositura da ação previdenciária perante o Juízo Federal da Capital do Estado. Confira-se:

Súmula 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro."

Infere-se, assim, que é facultado ao autor no momento do ajuizamento da demanda previdenciária optar, quando seu domicílio não for sede de vara federal, pelo foro do juízo estadual da sua comarca, pela vara federal da subseção judiciária que abrange o município de seu domicílio ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "a quo" declinou da competência ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor, ao fundamento de que é absoluta.

Entretanto, consoante interpretação da mencionada Súmula nº 689 do STF, no caso das ações previdenciárias, verifica-se a ocorrência de competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que o segurado é domiciliado e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE.

- Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

- Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

- Sendo o ora agravante domiciliado em Guaratingueta/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula.

- Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo.

- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0003834-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

"AGRAVO . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e, sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM

JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."(STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008).

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

I. e Oficie-se.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021050-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VALQUIRIA JOSE DE MELO
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00055523820158260157 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Valquiria Jose de Melo, em face da r. decisão (fls. 68/68 vº), em que o r. Juízo indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades da parte agravante a impossibilitariam de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 68).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 59/60, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da parte segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos médicos (fls. 31/58), datados desde 2013, os quais atestam as patologias alegadas e a incapacidade para o trabalho. Estes laudos, todavia, conflitam com as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, em 18.05.2015 (fl. 60) e 06.07.2015 (fl. 59), ou seja, após a cessação do auxílio-doença (fl. 62), ocorrida em 01.04.2015, o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais,

houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021444-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE RIBEIRO DA CRUZ
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10024488520158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por José Ribeiro da Cruz, em face da r. decisão (fl. 48), em que o r. Juízo indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades da parte agravante a impossibilitariam de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 48).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta

do documento acostado à fl. 40, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da parte segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos médicos (fls. 41/47), datados desde 2014, os quais atestam as patologias alegadas e a incapacidade para o trabalho. Estes laudos, todavia, conflitam com a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, em 16.12.2014 (fl. 40), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021449-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059139120154036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal reconhece a faculdade do segurado da Previdência Social ajuizar ação em vara federal do seu domicílio ou na da Capital do Estado.

É o relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária é regida pela norma disposta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Depreende-se da leitura desse dispositivo que na hipótese da Comarca de domicílio do autor não ser sede de Vara Federal, pode ele optar pelo ajuizamento da ação no foro estadual daquela ou ainda no foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade. Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto, confere ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 689, atribuiu alcance maior àquela norma, garantindo ao segurado a propositura da ação previdenciária perante o Juízo Federal da Capital do Estado. Confira-se:

Súmula 689: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.*"

Infere-se, assim, que é facultado ao autor no momento do ajuizamento da demanda previdenciária optar, quando seu domicílio não for sede de vara federal, pelo foro do juízo estadual da sua comarca, pela vara federal da subseção judiciária que abrange o município de seu domicílio ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "*a quo*" declinou da competência ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor, ao fundamento de que é absoluta.

Entretanto, consoante interpretação da mencionada Súmula nº 689 do STF, no caso das ações previdenciárias, verifica-se a ocorrência de competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que o segurado é domiciliado e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE.

- Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da

capital do Estado.

- Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".
- Sendo o ora agravante domiciliado em Guaratingueta/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula.
- Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo.
- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0003834-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013); "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008).

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

I. e Oficie-se.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021719-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021719-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: SIDNEY GIBIM
ADVOGADO	: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG.	: 00063302120144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a realização de prova pericial que vise provar período trabalhado em condições especiais.

Em síntese, a parte-agravante sustenta que a prova pericial é imprescindível à comprovação do labor especial. Alega, ainda, que a empregadora MetalPlus Metalúrgica Plus S/A. deixou de emitir LTCAT (Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho) e o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), não podendo sofrer prejuízo em razão de tal negligência. Por isso, requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, pois o tema se encontra consolidado nesta Corte.

É verdade que o sistema jurídico brasileiro assegura aos litigantes significativa produção de provas, como meio de consolidação da ampla defesa e do contraditório que sustentam o devido processo legal. Todavia, a pertinência dessa ampla defesa fica ao critério prudente do magistrado, que, não condução do processo, é responsável pela organização do corpo probatório e, ao final, o destinatário da prova para que forme a convicção necessária ao julgamento da lide. Por isso, cabe ao magistrado o controle do cabimento das provas requeridas pelas partes (evitando medidas desnecessárias, desproporcionais, protelatória e impeditivas da duração razoável do processo), ao mesmo tempo que também cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130, CPC).

Em casos de ações previdenciárias, especialmente em se tratando de comprovação de períodos de trabalho sob condições especiais, a produção das provas deve ser contextualizada com uma série de documentos e laudos que, em regra, são exigidos dos empregadores. Harmonizando-se com a ampla defesa e com o contraditório, também há a necessária presunção de boa fé, bem como de veracidade e de validade de laudos periciais produzidos por empregadores (incluindo PPPs), de modo que, apenas em situações excepcionais, deve ser deferida nova prova pericial para a desconstrução das conclusões dos documentos fornecidos por empregadores, cabendo ao requerente demonstrar, de modo consistente (e não por vagas alegações), as insuficiências ou imprecisões da documentação fornecida pelo empregador.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa disposta sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).

No caso em tela, afirma a parte-agravante que laborou no período entre 28/3/1985 e 15/2/1995, sob condições especiais, na empresa MetalPlus Metalúrgica Plus S/A, deixando esta de emitir LTCAT (Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho) e o correspondente PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Ocorre, porém, que não há nos autos prova de que houve solicitação dos referidos laudos técnicos junto a mencionada empregadora, padecendo a ventilada alegação de sustentáculo probatório mais consistente.

Dessa forma, diante da ausência de requerimento formulado pelo ora recorrente perante a empregadora no sentido de obter os já mencionados laudos periciais, em especial o PPP, não vislumbro a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, mediante o deferimento da vindicada prova pericial, cabendo à parte interessada comprovar expressamente a negativa ou inviabilidade do fornecimento destes documentos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Dou por superada a certidão de fls. 95, ante a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça nos autos originários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021760-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA SIMPLICIO
ADVOGADO : SP153225 MARIA CELINA DO COUTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10085728420158260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 1307/1378

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Maria de Fatima de Oliveira Simplicio, em face da r. decisão (fls. 70/71), em que o r. Juízo indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o estabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades da parte agravante a impossibilitariam de exercer suas atividades laborativas.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 70).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 61 e 63, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da parte segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos médicos (fls. 64/69), datados de 2015, os quais atestam as patologias alegadas e a incapacidade para o trabalho. Estes laudos, todavia, conflitam com as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, em 18.08.2015 (fl. 61) e 25.08.2015 (fl. 63), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.
2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.
3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021839-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021839-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: TALITA LOPES BARBOSA
ADVOGADO	: SP261821 THIAGO LUIS HUBER VICENTE
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 10062519220158260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada para a imediata concessão do benefício de pensão por morte.

Em síntese, a parte-agravante sustenta que se encontra cursando curso de nível superior e, por isso, tem direito à extensão do benefício de pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Assim, a parte-requerente pugna pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. A possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada na peça inicial está regulamentada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, que assim vaticina:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

No que se refere ao benefício de pensão por morte, exige-se para sua concessão, por força do disposto no art. 74 da Lei 8.213/1991, cumulativamente, a comprovação: a) do óbito do segurado; b) da qualidade de segurado do falecido; e c) da qualidade de dependente dos beneficiários.

Abordando a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Como se vê, dentro da discricionariedade confiada pelo Constituinte ao Legislador Ordinário, a Lei 8.213/1991 fez clara referência ao limite objetivo de idade máxima de 21 anos ao filho não emancipado, de qualquer condição, exceto se inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz. Não houve referência à manutenção de dependência para fins previdenciários se o filho cursa ou não instituição de ensino superior, de modo que não é possível construir ampliação nesse sentido (especialmente por legislação destinada a outros segmentos previdenciários distintos do regime geral), mesmo porque me parece visível que a situação de maior vulnerabilidade se encontra, em condições normais, para filhos que sequer têm condições de cursar ensino superior (esses categoricamente excluídos da condição de dependentes). Não bastasse, somente em casos de manifesta violação da discricionariedade por parte do Legislador é que se legitima a intervenção do Poder Judiciário no mérito das escolhas do agente normativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado de lavra do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min.

ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil".

(STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)."

Na mesma senda, já se pronunciou esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 data: 29.03.2010, p. 112)".

Nesse diapasão, ausente a qualidade de dependente da requerente, desnecessária se faz a análise dos demais requisitos para a concessão do aludido benefício.

No caso em tela, verifico que o MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela pleiteada sob o fundamento de não existir fundamento legal para a concessão de pensão por morte à pessoa maior de 21 anos.

Pelo que consta dos autos, a parte-agravante tem mais de 21 anos de idade, não existindo elementos demonstrando que se trata de exceção a esse limite objetivo.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Por fim, dou por superada a certidão de fls. 20, tendo em vista a concessão dos benefícios da gratuidade processual no feito de origem. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022082-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022082-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: MERCEDES FERREIRA MOURAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00048148620154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCEDES FERREIRA MOURÃO contra a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal reconhece a faculdade do segurado da Previdência Social ajuizar ação em vara federal do seu domicílio ou na da Capital do Estado.

É o relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária é regida pela norma disposta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Depreende-se da leitura desse dispositivo que na hipótese da Comarca de domicílio do autor não ser sede de Vara Federal, pode ele optar pelo ajuizamento da ação no foro estadual daquela ou ainda no foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade. Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto, confere ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 689, atribuiu alcance maior àquela norma, garantindo ao segurado a propositura da ação previdenciária perante o Juízo Federal da Capital do Estado. Confira-se:

Súmula 689: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.*"

Infere-se, assim, que é facultado ao autor no momento do ajuizamento da demanda previdenciária optar, quando seu domicílio não for sede de vara federal, pelo foro do juízo estadual da sua comarca, pela vara federal da subseção judiciária que abrange o município de seu domicílio ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "*a quo*" declinou da competência ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor, ao fundamento de que é absoluta.

Entretanto, consoante interpretação da mencionada Súmula nº 689 do STF, no caso das ações previdenciárias, verifica-se a ocorrência de competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que o segurado é domiciliado e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE.

- Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

- Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

- Sendo o ora agravante domiciliado em Guaratingueta/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula.

- Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo.

- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0003834-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF 3ª Região, CC n° 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013); "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EMDATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ, CC n° 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008).

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

I. e Oficie-se.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022343-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IVONE DA SILVA PENTEADO
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00098861420098260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Jaboticabal que determinou a implantação imediata do benefício em favor da agravada, sob pena de incidência de multa diária, fixada em R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), contado da juntada aos autos do comprovante de AR que acompanha o ofício.

Afirma que só é cabível a imputação de multa nos casos de resistência da parte ao cumprimento da ordem judicial, o que não ocorreu na presente hipótese.

Alega, também, que o valor arbitrado é excessivo, requerendo a redução ao patamar de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício percebido.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A imposição de multa tem respaldo nas normas do *caput* e do §4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, consistindo em um instrumento legal de coerção a ser utilizado em situações que demandem apoio diferenciado ao cumprimento da obrigação por parte do réu.

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 4º: O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."

É nesse sentido, aliás, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE ASTREINTES. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. À luz da jurisprudência firmada nesta Corte, é cabível a aplicação de astreintes como instrumento de coerção ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, de modo que o quantum arbitrado só será passível de revisão, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisório ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese, notadamente porque, no caso, essa multa somente irá incidir se o Banco desrespeitar a determinação judicial para retirar o nome do agravado dos cadastros de proteção ao crédito, bem como para se abster de incluí-lo novamente pelo mesmo motivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 561.183/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 16/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. MULTA COMINATÓRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Quanto à aplicação de multa, o Acórdão recorrido está de acordo com o entendimento desta Corte, no sentido de que é legal a fixação de multa diária para a hipótese de não cumprimento da obrigação de fazer.

2.- No tocante ao valor da multa, incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que essa questão não foi objeto de debate no Tribunal de origem.

3.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 486.880/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 19/05/2014)

No caso em apreço, às fls. 106, na data de 27/09/2013, foi concedida a antecipação da tutela para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Na sequência foi proferida sentença julgando procedente o pedido e confirmando a tutela.

Ato contínuo, em 08/04/2014 foi prolatado despacho às fls. 140 no sentido de oficiar-se o Instituto réu para cumprimento, com urgência, da ordem emanada na tutela antecipada, cujo Aviso de recebimento do ofício data de 22.04.2014.

O recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a remessa oficial foram julgados parcialmente providos apenas reduzir o percentual fixado a título de honorários de advogado e definir os critérios de correção monetária e juros de mora a ser aplicados sobre o valor das parcelas vencidas, tendo a decisão transitado em julgado em 05.12.2014.

Devolvidos os autos à Vara de Origem, foi determinado ao réu, ora agravante, a elaboração de cálculo para liquidação do débito.

Contudo, às fls. 161, na data de 12.06.2015 foi juntada petição da ora agravada informando que até a data de 18.05.2015 o benefício ainda não havia sido implantado, o que deu origem à decisão ora agravada.

Consta, por fim, ofício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS comunicando a implantação do benefício com DIP em 01.05.2015.

Nesse passo, depreende-se que o agravante, embora regularmente intimado, deixou de cumprir a obrigação estabelecida quando da concessão da tutela antecipada por aproximadamente 1 (um) ano, justificando-se, assim, a aplicação da multa para forçar o seu cumprimento.

Por outro lado, há que se ter em mente que a fixação de multa tem por objetivo o efetivo cumprimento da obrigação, não tendo a mesma caráter indenizatório, devendo ser observado o princípio da razoabilidade no seu arbitramento, evitando-se o enriquecimento sem causa.

Confira-se os julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL DO INSS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DIÁRIA POR ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DA REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 461, PARÁGRAFO 6º, DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO.

Cabimento da multa pecuniária em face da demora na implantação da revisão do benefício.

Possibilidade, todavia, de redução, por haver-se verificado excessiva. Inteligência do § 6º, do artigo 461, do CPC. Precedentes do STJ.

Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0037641-85.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I -

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício" (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008). (g.n)

Assim, para que não se configure enriquecimento sem causa, fixo o valor da multa em 1/30 (um trinta avos) do valor da aposentadoria por invalidez a que faz jus a agravada.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022545-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : LUIS ALVES DOS SANTOS e outro(a)
: MARIA SERAFIM DA MATA
: KATIA REGINA MARTINS DOS SANTOS
: JOSE FERREIRA DE ALMEIDA
: GILENO NUNES DOS SANTOS
: MARIA DA GRACA VIANA DE JESUS

: ANTONIO ANTONINO RIBEIRO
: MERIS LOPES FARIAS RIBEIRO
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00055995120118260157 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS ALVES DOS SANTOS E OUTROS contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara de Cubatão, que determinou a remessa dos autos à Contadoria para elaboração de cálculo de acordo com o título judicial exequendo.

Alega que a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública se rege pela norma do artigo 730 do Código de Processo Civil, pelo que a remessa dos autos ao Contador para elaboração da conta caracteriza violação à lei processual vigente, devendo ser o agravado citado para a oposição de embargos.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a sua citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Da documentação que acompanha o recurso depreende-se que a execução ora combatida se deu por meio da denominada "execução invertida", nos moldes do procedimento previsto no artigo 570 do Código de Processo Civil, posteriormente revogado pela Lei nº 11.232/2005, tendo a MM. Juíza *a quo*, após o trânsito em julgado do acórdão que resultou no título executivo, ao fundamento de conferir maior celeridade ao processo, determinado a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar memória discriminada e atualizada dos cálculos de liquidação, de acordo com o artigo 475-B do Código de Processo Civil.

Com efeito, por certo que a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública possui rito processual próprio e diverso das demais execuções, devendo ser observada a norma do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a denominada "execução invertida" constitui uma forma simplificada de execução por quantia certa, na qual o próprio ente devedor apresenta os cálculos do valor devido, objetivando a celeridade na solução dos conflitos e satisfação dos créditos judiciais.

No caso em apreço, apresentada a conta pela autarquia, o ora agravante impugnou o cálculo ofertado, posteriormente juntando planilha dos valores que entende devidos.

Ato contínuo, o agravado também divergiu desses cálculos, pelo que foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial para dirimir a questão, com a elaboração de conta de acordo com o determinado no título executivo.

Dessa forma, verifica-se que embora não tenha ocorrido a citação formal da autarquia na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, não há como negar que se instaurou o contraditório, oportunizando a sua defesa quanto aos cálculos apresentados, não havendo necessidade da oposição de embargos à execução para o exercício do direito.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INVERTIDA. CITAÇÃO DO INSS - ARTIGO 730 DO CPC. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A). 2. O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as

peças jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas. 3. A regra prevista no artigo 100 da Constituição Federal não deixa dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença. 4. Destarte, a execução em face da Fazenda Pública se processa nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, após a apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução. 5. Em virtude da morosidade imposta pelo procedimento executivo convencional, nas ações previdenciárias, passou-se a adotar a chamada "execução invertida", prevista originalmente no artigo 570 do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/05, pela qual o INSS, após o trânsito em julgado e por contar com serviços especializados de contabilidade, elabora os cálculos de liquidação para posterior manifestação do credor, de modo que são relevantes os argumentos a favor de sua eficácia. 6. No caso dos autos, verifica-se que não há óbice à sua aplicação em respeito aos princípios da celeridade e economia processual, não havendo que se falar em necessidade de citação da autarquia, nos termos do artigo 730 do CPC, uma vez que já apresentou seus cálculos de liquidação, iniciando a execução. 7. Ainda que fosse outro o entendimento, verifica-se que, nos autos principais, o INSS deixou de requerer a sua citação, nos termos do art. 730 do CPC, no momento oportuno, tendo em vista que se limitou a requerer a extinção da obrigação, em todas as oportunidades que teve para se manifestar. 8. Agravo legal desprovido. (AI 00085555920154030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS PELO PRÓPRIO INSS. CITAÇÃO DA AUTARQUIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. DESNECESSÁRIO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte. - Em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, via de regra, é imprescindível a citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, para, querendo, opor embargos à execução. Precedentes. - No presente caso, tendo o INSS apresentado cálculos de liquidação, descabida a citação para oposição de embargos, suprida pelo comparecimento espontâneo da autarquia. Precedente. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (AI 00145372520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DO INSS PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS NA HIPÓTESE DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO PREVISTO NA R. SENTENÇA, NÃO APENAS SOBRE O MONTANTE RELATIVO AOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. É certo que, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, a execução contra a Fazenda Pública e suas Autarquias apresenta rito diverso das demais espécies de execuções, sendo indispensável à validade da execução a citação da Fazenda Pública. Não obstante, nada impede seja aplicado, também nessas hipóteses de execução contra a Fazenda Pública, o disposto no art. 475-B do CPC. 2. Considerando a baixa complexidade da execução em questão, reputo correto o procedimento adotado nos autos subjacentes, por medida de economia processual, a fim de se evitar, inclusive, a realização de atos desnecessários. 3. A apresentação dos cálculos já fora determinada ao INSS nos autos de origem (fls. 46 e 48/52), tendo-lhe sido dada, inclusive, oportunidade de se manifestar acerca dos cálculos elaborados posteriormente pela Contadoria do Juízo (fls. 76/79), de modo que, in casu, não havia justificativa para o ajuizamento de ação autônoma de execução de título judicial. 4. O INSS foi condenado a pagar valores atrasados correspondentes a R\$ 268.189,80, tendo sido a verba honorária fixada no montante de 10% do valor da condenação (fls. 37/39). Ocorre que, por ter ocorrido a quitação administrativa, a r. sentença foi reformada por esta Corte, a fim de que a execução se desse apenas em relação aos valores de juros e correção monetária incidentes sobre a quantia paga administrativamente (período compreendido entre 13.11.1996 e 23.10.2008). Quanto à verba honorária, explicitou-se que deveria incidir sobre o valor da condenação "até a data da sentença" (fl. 43). Portanto, ao determinar que a verba honorária incidisse sobre todo o valor (e não apenas sobre o montante relativo aos juros e correção monetária), o r. Juízo a quo apenas reafirmou o que já havia sido estipulado na decisão proferida por esta Corte (fls. 40/44), já transitada em julgado (fl. 45). 5. A determinação de que a verba honorária incidiria sobre o valor total da condenação (previsto na r. sentença) encontra-se protegida pela autoridade da coisa julgada. Assim, incumbia ao INSS, oportunamente, ter oposto Embargos Declaratórios, a fim de que ficasse esclarecido sobre qual montante deveria incidir a verba honorária, bem como ter recorrido, ou mesmo ter ingressado, eventualmente, com demanda rescisória, sendo descabida, nesse momento, a modificação do julgado, isto é, o acolhimento do pedido de incidência da verba honorária apenas sobre valor correspondente aos juros e correção monetária. 6. Agravo a que se nega provimento. (AI 00239916320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/11/2015 1316/1378

2015.03.00.022634-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
 AGRAVANTE : DENIVALDO DOS SANTOS VENANCIO
 ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00068203320154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENIVALDO DOS SANTOS VENÂNCIO contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande que, nos autos do processo nº 00068-33.2015.403.6000, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega, em síntese, fazer jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, garantia fundamental prevista no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e que a exigência de qualquer prova de miserabilidade é contrária aos comandos da Lei nº 1.060/50, alterada pela Lei nº 7.510/86 (art. 4º, §1º). Frisa, ainda, que a não concessão do referido benefício pode comprometer consideravelmente sua renda mensal, além de privá-la do acesso à justiça.

É o relatório.

Decido com fundamento na regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).

A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

Depreende-se, assim, que a presunção *juris tantum* da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário, sendo dado ao Juízo a faculdade de indeferir o pedido de plano caso tenha fundadas razões para tanto (artigo 5º).

No caso em apreço, o D. Juízo *a quo*, com base nos últimos três comprovantes de renda do agravante, indeferiu a concessão do benefício por entender que restou demonstrado que não é hipossuficiente.

Por certo que no exame do direito do requerente ao benefício, o juiz deve verificar, além da receita por aquele auferida, as condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo

Nesse passo, contudo, verifico que o compulsar dos autos não revela elementos suficientes a modificar a decisão impugnada, pois o agravante não colacionou à demanda subjacente documentos comprobatórios de eventuais gastos que o impedissem de prosseguir com a ação judicial sem prejuízos maiores. Assim, é de rigor a manutenção do *decisum* agravado. Veja-se, a propósito, o precedente abaixo, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. MAGISTRADO. EXIGÊNCIA. PROVA. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE AFASTADA NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou-se no sentido de que a declaração de assistência judiciária gratuita prestada na forma da Lei n.

1.060/1950, tem presunção *iuris tantum* da necessidade, que somente será elidida diante da prova em contrário, podendo também o magistrado examinar as condições para o seu deferimento.Precedentes.

2. Concluindo a instância de origem pelo indeferimento do pedido, porque a renda percebida pelo requerente é incompatível com a alegada miserabilidade, não há como o STJ rever esse entendimento, sob pena de esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 576.573/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022691-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : PAULO CESAR MOREIRA TAVARES
ADVOGADO : SP069835 JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068977520154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos de ação de desaposentação cumulada com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP por entender que o conteúdo econômico almejado com a demanda é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A agravante sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa deve ser aferido pela somatória de 12 (doze) parcelas vincendas do valor do novo benefício, o que resulta em montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não há se falar em declinação de competência ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o

valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio.

Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de desaposentação, referente à substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Sendo assim, a vantagem econômica almejada pela agravante corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atualmente percebida e o valor da nova aposentadoria que se pretende obter.

Em casos tais, quando se reconhece a procedência do pedido de desaposentação, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", conforme se constata do acórdão proferido no REsp nº 1.334.488/SC (Relator Ministro Herman Benjamin), bem como da decisão prolatada na Apelação Cível nº 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, de relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi, nos seguintes termos: "*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*"

Cumpra colacionar o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. (...) 2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 00233833120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Como bem expôs o MM. Juiz *a quo*, verifica-se que a diferença entre o valor do benefício recebido, R\$ 3.021,06 (três mil vinte e um reais e seis centavos) e o pretendido, qual seja, R\$ 4.450,69 (quatro mil quatrocentos e cinquenta reais e sessenta e nove centavos), multiplicada por doze totaliza R\$ 17.155,56 (dezessete mil cento e cinquenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), o que resulta em um valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se valor do salário mínimo vigente na data da propositura da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

I. e Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023141-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023141-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ROSALINA RODRIGUES DOURADO
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10108914620158260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária proposta perante a Justiça Estadual (2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP), declinou da competência para Justiça Federal (de São Bernardo do Campo/SP).

Em síntese, a parte-agravante alega que o segurado tem faculdade de escolher a Justiça Estadual para ajuizar ação previdenciária, uma vez que não há Justiça Federal na comarca onde reside. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Não houve intimação da parte agravada para contraminuta, tendo em vista não ter sido esta citada nos autos originários.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de o segurado optar por ajuizar ação de cunho previdenciário perante a Justiça Estadual da comarca onde reside, se nela não há sede da Justiça Federal. Sobre a matéria, assim dispõe o art. 109, §3º, da Constituição Federal:

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

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

Por esse preceito constitucional, o segurado tem a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação perante o foro estadual caso não exista Vara Federal na respectiva comarca de seu domicílio. Note-se que o caso dos autos não cuida de vara distrital da Justiça Estadual. Nesse sentido, já se pronunciou esta C. Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AI nº 0020639-92.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, e-DJF3 Judicial 1 22/09/2015; AI nº 0019814-51.2015.4.03.0000/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 25/09/2015.

In casu, o feito foi ajuizado perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP (que não é foro distrital), local de domicílio do segurado, onde não há sede de Juízo Federal. Assim, há que prevalecer a opção feita pela parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que o feito previdenciário de origem seja processado e julgado no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Diadema/SP, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Ante a declaração de hipossuficiência de fls. 24, defiro os benefícios da gratuidade de justiça a ora recorrente. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023759-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036969520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO EDUARDO DE ALMEIDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de fls. 93/97, objetivando a expedição de precatório complementar, para pagamento de saldo remanescente, tendo em vista a extinção da execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, do CPC (fls. 90/91).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reabertura da fase de execução visando a expedição de precatório suplementar, uma vez que a atualização utilizada não observou os critérios de manutenção de valor de mercado das parcelas do benefício concedido.

Decido.

Com efeito, a decisão de fls. 90/91 extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, dando por satisfeita a obrigação.

O ato judicial que põe fim ao processo executivo tem natureza de sentença, atacável, portanto, por via de recurso de apelação, nos

termos do artigo 513 do Código de Processo Civil.
A propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 200903000088378 - 366198 - SEGUNDA TURMA - JUIZ FEDERAL ALEXANDRE SORMANI - DJF3 CJI DATA:17/09/2009 PÁGINA: 57.)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICÁVEL PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que põe termo à execução tem força de sentença (artigos 794 e 795, CPC) e, como tal, deve ser impugnada através do recurso de apelação e não por agravo de instrumento. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AG 200603001167078 - 286863 - SEGUNDA TURMA - DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 DATA:15/05/2008.)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023781-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SONIA DOS SANTOS STUCCHI
ADVOGADO : SP252163 SANDRO LUIS GOMES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 10001063620158260125 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SONIA DOS SANTOS STUCCHI em face da r. decisão (fl. 44) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Capivari - SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda em que se objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS).

O presente Agravo foi endereçado ao Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Capivari/SP (fl. 01) e protocolizado **perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** em 27/08/2015 (fl. 01). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 57/60).

A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que com põem a regularidade formal do recurso, se sobressai a necessidade de protocolizá-lo corretamente, isto é, junto ao Tribunal competente.

Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, o fato de o recurso ter sido protocolizado perante o Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido".

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG - Agravo de Instrumento - 305186, Processo: 2007.03.00.074469-/SP, Rel. Marcus Orione, Data do Julgamento 15.10.2007, Data da Publicação DJU Data: 13.12.2007 Página: 636)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023790-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : GERALDO APARECIDO ALBERTINI
ADVOGADO : SP280023 LAMARTINE ANTONIO BATISTELA FILHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10032213520158260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por GERALDO APARECIDO ALBERTINI contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Araras, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a suspensão dos descontos que o INSS vem realizando no seu benefício de aposentadoria por invalidez por si percebido pela parte autora.

Alega, em síntese, que foi notificado pelo INSS que em revisão administrativa foi apurado erro no cálculo da RMI de seu benefício, tendo a mesma sido recalculada para valor inferior, vigente a partir do mês de junho de 2015.

Sustenta que o ato ofende o princípio da Irredutibilidade do valor dos benefícios insculpido no artigo 194, parágrafo único, IV, da Constituição Federal, bem como que cuidando de verba de natureza alimentar recebida de boa-fé, indevida a restituição dos valores pagos a maior.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde

que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

In casu, de acordo como o INSS, o agravante recebeu o benefício em valores superiores aos que lhe eram devidos em razão de erro no cálculo da RMI por ocasião do ato de concessão.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando eivados de vícios. Entretanto, a alteração dos valores percebidos, bem como eventual ressarcimento de montante recebido de forma supostamente indevida, não pode prescindir da instauração e conclusão de prévio procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela análise da documentação acostada, verifica-se que foi garantida ao agravante a sua defesa administrativa, considerando-se o disposto no art. 11, §1º, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003 (fls. 28, 69 e 76), não tendo o mesmo, contudo, apresentado impugnação, pelo que não se evidencia qualquer ilegalidade no ato da Administração.

Confira-se a jurisprudência dos Tribunais Regionais:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADOS E/OU PENSIONISTAS. PROVENTOS. REVISÃO. REDUÇÃO. DESCONTOS. PAGAMENTO ALEGADAMENTE INDEVIDO. ATO UNILATERAL DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRIVAÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA (8).

1. Não se nega à Administração o direito, e até mesmo o dever, de corrigir equívocos no pagamento de proventos.

Entretanto, não se pode olvidar que a alteração dos valores percebidos, bem como eventual ressarcimento de montante recebido de forma supostamente indevida não pode prescindir da instauração e conclusão de prévio procedimento administrativo, no qual deverão ser apuradas as devidas questões de fato e de direito aptas à fundamentação da decisão administrativa a ser adotada e com observância do contraditório e da ampla defesa.

2. "A partir da CF/88, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, em processo judicial, quer seja mero interessado, o direito ao contraditório e à ampla defesa. [...] a partir de então, qualquer ato da Administração Pública capaz de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deveria ser precedido de procedimento em que se assegurasse, ao interessado, o efetivo exercício dessas garantias." (RE 594296/MG, julgamento em 21.09.2011, Relator Ministro Dias Toffoli, vide Informativo nº 641 do STF). **3.** "A Min. Cármen Lúcia propôs a revisão do Verbete 473 da Súmula do STF ("A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"), com eventual alteração do seu enunciado ou com a concessão de força vinculante, para que seja acrescentada a seguinte expressão "garantidos, em todos os casos, o devido processo legal administrativo e a apreciação judicial". Advertiu que, assim, evitar-se-ia que essa súmula fosse invocada em decisões administrativas eivadas de vícios." (RE 594296/MG, julgamento em 21.09.2011, Relator Ministro Dias Toffoli, vide Informativo nº 641 do STF). **4.** Ainda que precedente à respectiva redução do benefício ou desconto, a simples comunicação ao beneficiário de que haverá redução nos proventos que vinha percebendo, decorrente de revisão administrativa, não supre a necessidade de prévia instauração de processo administrativo em que assegurada ampla participação com garantia da ampla defesa e do contraditório, mediante apresentação de defesa, produção de provas, interposição de recursos etc. **5.** "O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente -, para que não sejam compelidos a devolver os valores até então percebidos." (Súmula 106/TCU) **6.** "É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários." (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 14.12.2009, p. 168.) **7.** Não cabe devolução de valores já descontados, sob pena de a Administração efetuar novo pagamento indevido, com o agravante de que dessa feita sequer poderia a parte autora alegar recebimento de boa-fé, dado que já está ciente de que não faz jus a tal recebimento, não sendo admissível que sob o manto da proteção à boa-fé se albergue a possibilidade de enriquecimento ilícito **8.** Havendo sucumbência recíproca, os honorários de advogado devem ser compensados de parte a parte, na forma do art. 21, caput, do CPC. **9.** Apelação, remessa oficial e recurso adesivo não providos. (AC 00246708220104013300, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:12/03/2015 PAGINA:297.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ.- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que observados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.- A simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo.- Constatada a existência de fraude na concessão do benefício originário percebido pelo segurado, em processo administrativo regular, em que respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa, e apurado que a prestação previdenciária somente se tornou viável por meio do ilícito, possível a revisão do ato administrativo concessório, afastada a

incidência da decadência prevista no artigo. 207 do Decreto nº 89.312/84, bem como a redução da renda mensal concernente ao benefício.- A legislação previdenciária prevê a possibilidade de restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício (arts. 115, II e §1º, da Lei 8.213/91, e 154, II e §3º, do Decreto 3.048/1999), limitando o desconto a 30% do valor do benefício pago ao segurado. Precedentes do STJ.- Descabida a restituição de valores pagos a maior pela autarquia, quando recebidos de boa-fé pelo beneficiário.- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas para declarar a validade do ato administrativo que determinou a redução da renda mensal percebida pela autora a título de pensão por morte (NB 21/79.371.172/0), vedada a restituição dos valores por ela recebidos a maior.(AC 00008351120014036118, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO.-

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa sejam fielmente observados.- A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.- Conquanto a suspensão do pagamento do benefício tenha se dado em 24.05.2013, passados mais de dez anos da DIB (16.04.2003), há indicação de que a revisão de ofício teve início no ano de 2012. O segurado foi notificado acerca das irregularidades identificadas pela autarquia em 02.04.2012, dentro do prazo decadencial, havendo referência nos autos de que a revisão de ofício teve início em março de 2012. Decadência não configurada.- Concedida ao segurado a oportunidade de defesa, incluindo a apresentação de "provas ou documentos de que dispuser", não se vislumbrando a ocorrência de nenhum vício a macular o processo de revisão, que se desenvolveu em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa.- A interposição de recurso administrativo, por si só, não impede a suspensão do pagamento da aposentadoria, hipótese que somente se verificaria se o recurso fosse recebido no efeito suspensivo, circunstância não demonstrada nos autos.- A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabeleceu, em seu artigo 61 que, salvo "(...) disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo".- A regra é o recebimento do recurso administrativo unicamente no efeito devolutivo. Conseqüentemente, não havendo nos autos notícia sobre a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo impetrante, impossível admiti-lo dotado de tal efeito.- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração.(AI 00180587520134030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO

Desta forma, não restaram comprovados os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem I. e Ofício-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002147-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ERICA REGINA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP283238 SERGIO GEROMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00170-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão do *auxílio-doença* (NB 601509227-4) em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 65/67).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 73/81).

Sem contrarrazões (fls. 88), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do

Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo

pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de auxílio-doença, condenou em custas e despesas processuais, fixando honorários em R\$600,00 (seiscentos reais), guardados os limites do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela requerendo que seja reformada a sentença e concedido integralmente o pedido inicial.

Realizada perícia em 04/09/2013, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e temporária, pois está acometida de hiperêmese gravídica (fls. 53/56). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, consta que se configurou a invalidez em 08/04/2013 (fls. 57), havendo previsão de tempo de recuperação de 30 (trinta) dias.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 30 anos (porque nasceu em 03/02/1983, fls. 9), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas que não exigem esforço físico (teletendente e auxiliar de produção, fls. 14). Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS da parte-autora, corroborada por prova documental (CTPS, fls. 14), atestando trabalho na área urbana em 12/2008, de 08/2012 a 10/2012 e de 01/2013 a 05/2014 e recebimento de benefício previdenciário de 10/2009 a 08/2010 (o requerimento administrativo foi feito em 23/04/2013, fls. 21). Pelo que se vê dos autos, ao tempo do requerimento administrativo, a parte-autora não tinha cumprido o requisito da carência, já que o problema que apresentou não dispensa esse requisito. Como bem destacou o Juízo de primeiro grau, o período no qual a parte autora recebeu benefício previdenciário se presta somente para verificar a qualidade de segurado e não para a contagem de carência de benefício.

Mesmo em 04/09/2013, quando foi realizada a perícia, a parte-autora não havia feito 12 recolhimentos à seguridade, nos moldes da legislação de regência. Como a incapacidade acusada era de 30 dias da data do laudo, sequer é possível conceder o benefício por esse curto período.

As condições pelas quais o benefício previdenciário foi pago entre 10/2009 e 0/2010 não foram trazidas à análise deste juízo, pois não consta dos autos (podendo, inclusive, apresentar causa que dispensa carência).

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011602-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JUVENAL RODRIGUES GAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00118-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbências por ser beneficiário da

assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. *In casu*, o pleiteante, nascido em 24/06/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período mínimo de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos compreendidos entre os anos de 2002 até os dias atuais.

Dessa forma, ainda que o autor tenha demonstrado seu labor rural por prova material somente após o ano de 2002, restou demonstrado pelas oitivas de testemunhas que ele sempre laborou em atividade rural, inexistindo prova em sentido contrário. Portanto, restou demonstrado seu labor rural pelo período alegado.

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Por conseguinte, diante da prova material acostada aos autos, aliada a prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela parte autora em relação ao período de carência mínima necessária e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data do seu requerimento administrativo (24/02/2014), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-

35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem

P.i

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018052-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00213-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. *In casu*, o pleiteante, nascido em 08/06/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o

cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia das certidões de nascimento dos filhos, com assento nos anos de 1978, 1981 e 1983 e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural nos períodos de 01/06/1994 a 17/10/1994, de 01/07/1995 a 07/10/1995, 01/06/2002 a 31/10/2002 e de 16/12/2002 a 02/06/2009.

No que concerne ao trabalho rural exercido pelo autor na função de tratorista, verifico que referida atividade pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo, conforme demonstrado nestes autos.

Dessa forma, tendo o autor demonstrado seu labor rural por todo período alegado, ficou demonstrado sua permanência nas lides campesinas por toda vida. E, no que concerne aos requisitos exigidos pelas novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, ainda que inexistente vínculos no período posterior à 31/12/2010, o autor possui vínculos de labor rural em sua CTPS demonstrando seu labor rural, com as devidas contribuições por um período de aproximadamente 90 meses, suprimindo ausência das referidas contribuições, vez que não demonstrado o abandono, pelo autor, das lides campesinas até o período imediatamente anterior ao advento do requisito etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (01/07/2014), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e à Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024044-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDIMIR VIEIRA
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105094920148260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observados os benefícios da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". In casu, o pleiteante, nascido em 27/08/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No que tange ao exercício de atividade rural, apresentou declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, atestando seu trabalho como diarista, com recibos de pagamentos na década de oitenta; formal de partilha expedido no ano de 1985, na qual o autor se declarou lavrador; certidão expedida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo; certidão de casamento, contraído no ano de 1987 e de nascimento dos filhos, com assentos nos anos de 1988, 1991 e 1997; notas fiscais e cadastro de produtor em nome do autor, referente a venda de produtos em seu imóvel rural denominado Sítio São José, referente aos anos de 1998 a 2005.

No entanto, embora o autor tenha demonstrado seu labor rural, esta se deu, em sua maior parte, como trabalhador rural diarista, perfazendo apenas o interstício de 1998 a 2005 como trabalhador em regime de economia familiar, estando trabalhando como diarista na data do seu implemento etário. Por essa razão, ainda que o autor tenha demonstrado seu labor rural por todo período alegado, considerando seu labor majoritariamente como diarista, não restou demonstrado os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a

comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado os requisitos impostos pela Lei 11.718/08, referente ao período posterior a 31/12/2010 e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0025033-21.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.025033-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BRUNO BATISTA DE CAMARGO
ADVOGADO : MS015550 RODRIGO GODOI ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08012009320148120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00, observados os benefícios da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 06/10/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após

31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No que tange ao exercício de atividade rural o autor deixou de apresentar prova material do seu labor rural a ser corroborado pela prova testemunhal, visto que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural. Ademais, considerando que seu implemento etário se deu no ano de 2012, não restou demonstrado os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado os requisitos impostos pela Lei nº 8.213/91 e nº 11.718/08, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034619-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034619-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: HORTENCIA FLORIANO DO CARMO SILVA
ADVOGADO	: SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00098-7 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Foi concedida a justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que fez o requerimento administrativo e houve o indeferimento do benefício. Requer o estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o

ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Com efeito, após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do recurso RE 631.240/MG, em 10/11/2014, admitido sob o rito do Art. 543-B, bem como a pacificação da matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.369.834/SP, publicado no DJe em 02/12/2014, na esteira do decidido pela Corte Suprema, os autos do agravo de instrumento retornaram a esta C. Sétima Turma, para os fins do disposto nos arts. 543-C, § 7º, inciso II, e 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.09.14, DJe em 10.11.2014).

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."
- (REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

In casu, a parte autora postulou perante o INSS, na seara administrativa em 26/05/2014, o seu direito à percepção de benefícios previdenciários por incapacidade laborativa (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente) e teve seu indeferimento. E, após essa data, não realizou outro requerimento administrativo; ajuizando a presente ação em 03/07/2015. Assim, no presente caso, a autora deveria de ter realizado outro requerimento administrativo perante o INSS.

Deste modo, determino a remessa dos autos à Vara de origem a comprovação, pela parte autora, do indeferimento do seu pedido na via

administrativa. Assim, caberá ao Juízo *a quo* as providências que o caso reclama para subsunção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que no prazo de 30 dias, a autora efetue o requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035454-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DOUGLAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066238120118260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00 (mil reais), suspendendo sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 31/08/2012, de fls. 60/65, atesta que o autor é portador de "má formação congênita de dedos das mãos e pés", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Informa o Perito que "Embora presente incapacidade parcial e permanente, esta não é de grande monta, podendo exercer várias atividades."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036844-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDETE APARECIDA MARIO
ADVOGADO : SP289418 TALITA SANTANA FONTANIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069929520128260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLAUDETE APARECIDA MARIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando não haveria necessidade de comprovar dependência econômica, tendo em vista que não houve separação de fato e faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, FRANCISCO APARECIDO RAMOS, ocorrido em 16/08/2012, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 22.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado visto que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 28/05/2009, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPRE (anexo).

Com relação à condição de dependente, alega a autora que era casada com o *de cujus* desde 16/03/1991 e separaram-se em 16/10/2006, conforme certidão acostada às fls. 15 alega que o falecido que prestava assistência, para tanto acostou aos autos termo de separação consensual (fls.16/19), onde verifica-se que a autora abriu mão do seu direito de receber pensão alimentícia, ficando o falecido responsável pela manutenção apenas do convênio médico.

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações. Por primeiro, há que se ter em conta que o rompimento da união conjugal, ao tempo do óbito do segurado, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Com efeito, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do STJ, como se podem notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma.

No caso dos autos, a autora deixou de apresentar documentos que comprovem sua dependência econômica em relação ao falecido. Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036867-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036867-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELZA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP183973 ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN
No. ORIG.	: 00053497620128260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ESLZA RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu pai e sua mãe.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a autora de forma cumulativa, os benefícios de pensão por morte, em virtude do falecimento de seus pais, a partir da data da citação (12/12/2012 - fls. 15), com renda mensal a ser calculada nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91, incluindo 13º salário, as parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e com juros de mora a partir da citação nos termos da Lei 11.960/09, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito existente por ocasião da sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seus pais, OTAVIO PAULINO RODRIGUES, ocorrido em 15/01/2006 e de QUERUBINA DE CARVALHO RODRIGUES, ocorrido em 06/10/2012 (fls. 07/08).

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que foi concedido a genitora da autora o benefício de pensão de morte desde o óbito de seu pai e sua era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 06/09/1997, conforme extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 35/36).

A condição de dependente da autora em relação a seus genitores, na figura de filha maior inválida, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi acostado aos autos cópia da cédula de identidade da autora (fls. 05), onde verifica-se que os *de cujus* eram seus genitores. Ademais o laudo médico pericial juntado as fls. 58/65, o perito atesta que a

periciada é portadora de retardo mental, transtorno específico da personalidade e depressão, estando incapacitada total e permanentemente para atividades laborativas.

Assim, evidencia-se a dependência econômica da demandante em relação a seus pais, na medida em que residia com os mesmos e estes prestavam assistência financeira e emocional.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora aos benefícios de pensão por morte a partir da data da citação (12/12/2012 - fls. 15), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do INSS mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037026-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO JAIR MARQUES
ADVOGADO : SP288462 VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036312420148260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, observados os benefícios da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, mães, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 30/03/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de

comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No que tange ao exercício de atividade rural, apresentou certificado de dispensa de incorporação, expedido no ano de 1972, constando sua profissão como lavrador; certidão de casamento, contraído no ano de 1973 e certidões de nascimento, com assentos nos anos de 1974 e 1980, nas quais se declarou lavrador.

No entanto, embora o autor tenha demonstrado seu labor rural, a prova material se refere a tempos longínquos, inexistindo prova em período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como não restou demonstrado os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado os requisitos impostos pela Lei 11.718/08, referente ao período posterior a 31/12/2010 e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037623-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037623-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: JANE CLEIA ALVES FIUME
ADVOGADO	: SP310701 JERONIMO JOSÉ DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00089613920138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls.102*).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls.104/110*).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12

contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da

incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A apelação pugna pela concessão do benefício.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho no CNIS e CTPS (fls. 20/22) da parte-autora, constando diversos contratos de trabalho, no período intermitente de 12.04.1991 a 01.08.2012. A vertente ação foi ajuizada em 01.07.2013 (fls. 2).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial, tinha 39 anos (porque nasceu em 03.07.1974, fls.12) e estudou até o segundo grau completo, tendo trabalhado como industriária calçadista (auxiliar de pesponto, pranchadeira e pespontadeira) e caixa.

Realizada perícia, em 24/06/2014, ficou constatado que a parte-autora está acometida de transtorno misto ansioso e depressivo leve (CID F41.2). Conclui não haver incapacidade para sua atividade habitual (fls. 69/78).

Diante do conjunto probatório apresentado, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037667-49.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.037667-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VITORINA TROXE BENITES
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018518020108120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VITÓRIA TROXE BENITES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando com contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita. Isento de custas.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, SEBASTIÃO BATISTA, ocorrido em 02/05/2010, conforme certidão acostada as fls. 21.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Do exame dos autos, verifico que o falecido não detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, tendo em vista que seu último vínculo de trabalho foi rescindido em 02/07/2007 conforme cópia da CTPS (fls. 101/113) e recebeu auxílio doença no período de 06/05/2008 a 16/08/2008, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 138), nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Sendo assim, não preenchido o requisito da qualidade de segurado, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora mantendo a sentença proferida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038230-43.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.038230-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN011443 LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO GALAN
ADVOGADO : MS012191A LEANDRO JOSE GUERRA
No. ORIG. : 00035559420108120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência parcial* do pedido (fls. 175/178).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 183/189).

Com contrarrazões (fls. 203/208), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a **remessa oficial** terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediato à cessação indevida do benefício, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.*

O INSS apela alegando que não foi preenchido o requisito incapacidade total e temporária para o trabalho, de acordo com o laudo pericial. Subsidiariamente, questiona o DIB, os juros e a correção monetária fixados na sentença.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 1985 e 2007, sendo o último vínculo no período de 22/10/2003 a 28/02/2007. Gozou de benefícios de auxílio-doença de 15/10/2004 a 27/01/2005, 24/11/2005 a 06/02/2006, 13/08/2006 a 29/01/2007 e 02/07/2008 a 30/07/2010 (o último benefício percebido cessou em 30/07/2010, fls. 62; a ação foi ajuizada em 17/11/2010, fls. 02). A consulta no CNIS aponta

ainda novas relações empregatícias entre os anos de 2012 e 2015, com vínculo atual como "motorista de veículos de cargas em geral".

Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial, tinha **46 anos** (porque nasceu em 09/11/1965, fls. 18), estudou até a quinta série do ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas, tais como **ajudante geral, motorista, tratorista, operador de máquinas, porteiro** (fls. 143).

Ocorre que, realizada perícia em 02/10/2012, atestou o expert do juízo que, mesmo sendo portador de hérnia de disco, "**o periciado não apresenta incapacidade laborativa no momento**" (quesito 11, fls. 147), havendo apenas "incapacidade parcial para desenvolver atividades que curse com sobrecarga para a coluna vertebral. A incapacidade parcial teve início em 2005". Consignou o perito que o periciado não apresentou limitação de movimentos e "ainda que as doenças observadas sejam limitadoras da atuação em determinados e específicos segmentos laborais (que demandem esforço físico e carga excessiva para a coluna vertebral) o periciado possui capacidade laborativa para funções que não demandem carga excessiva para a coluna vertebral" (quesito 08, fls. 150).

Assim, ausente o principal requisito legal para concessão de benefícios por incapacidade e tendo em vista que o auxílio-doença não foi cessado indevidamente, merece reforma a decisão de fls. 175/178, por ser indevido o benefício.

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0038537-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038537-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: VALDECI MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00119-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls.97/99).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls.105/111).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é

possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez. A apelação pugna pela concessão do benefício.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de trabalho na CTPS (fls. 16/19) e no CNIS da parte-autora (fls. 46/54), no período de 17.08.1987 a 25.04.1991 e de 03.07.2002 a 31.12.2010, havendo registro de contribuição individual em 06.2003. Ademais, verifica-se que parte-autora apresentou requerimento administrativo em 24.11.2011 (fl.20) e ajuizou a presente ação em 15.10.2012 (fl. 2).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 41 anos (porque nasceu em 13.09.1972, fl.13), não havendo nos autos informação sobre seu grau de escolaridade.

Realizada perícia, em 14.08.2013, ficou constatado que a parte-autora está acometida de "HIV assintomático, sem menção de complicações" e insuficiência cardíaca congestiva "compensada e assintomática no momento da perícia". Concluiu o Sr. Perito, não haver incapacidade para sua atividade habitual de trabalhador rural (fls.78/85).

É importante observar que o benefício previdenciário reclamado depende de incapacidade laboral e não meramente de doença. Assim, portadores de HIV não são incapacitados para o labor se não acometidos de problemas que inviabilizam o trabalho. Diante do conjunto probatório apresentado, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038757-92.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.038757-5/MS

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: EVANILDE FRANCISCA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO	: MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08046293520148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls.177/181).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls.185/193).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a

subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A apelação pugna pela concessão do benefício.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação de contribuições individuais, no CNIS, nos períodos e abril de 2010 a setembro de 2012, e de dezembro de 2012 a maio de 2014. Consta ainda que recebeu benefício da previdência (auxílio-doença) de 18.09.2012 a 17.12.2014 e de 24.06.2014 a 12.09.2014.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 51 anos (porque nasceu em 28.09.1964, fls.13) e a vertente ação foi ajuizada em 03.12.2014 (fls.1).

Realizada perícia, em 28.04.2015 (fls. 103/115), ficou constatado que a parte-autora foi diagnosticada com câncer de tireoide já tratado com cirurgia, de forma adequada, não deixando sequela e sob acompanhamento para o controle da cura. Diagnosticada ainda com depressão de grau leve, não sendo causadora de incapacidade no momento. Conclui não haver incapacidade para sua

atividade habitual de manicure (fls.106).

Diante do conjunto probatório apresentado, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-18.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000266-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE FRANCISCO PARIZOTTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
CODINOME : JOSE FRANCISCO PARISOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002661820154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 43/45).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (fls. 50/57).

Com contrarrazões (fls. 61/98), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Antes, porém, de ingressar na análise do mérito, cumpre destacar que, a despeito de o relatório da sentença indicar que o julgamento fundamentava-se no art. 330, I, do Estatuto Processual, este foi proferido no momento pertinente ao art. 285-A do mencionado Código. Assim, considerando que a matéria controvertida é exclusivamente de direito e tem sido objeto de reiteradas decisões de improcedência em Primeiro e Segundo Graus, inclusive no Juízo originário, e tendo em vista, ainda, a ausência de prejuízo às partes e a formação do contraditório com a citação do INSS e apresentação de contrarrazões, não há que se decretar a nulidade do decisor.

Passo, portanto, ao exame das questões devolvidas a esta Corte.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da

concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, §5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40362/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-03.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VASQUES DO NASCIMENTO e outros(as)
: DIONISIO SAVIO
: JOAO DE PAULA
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
: SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 90.00.00037-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 313:

É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto à questão da inexigibilidade do título por incompatibilidade com a CF, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

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

Assim sendo, nada a deferir.

P. e Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-62.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIO SPINOSA
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043919 JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012776220054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante da notícia da morte do autor, suspendo o processo, na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se o(s) patrono(s) constituído(s) nestes autos para que apresente(m) a certidão de óbito da parte autora e regularize(m) a representação processual, providenciando-se a habilitação dos sucessores.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-14.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADIRLEI SARDINHA PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131144 LUCIMARA MALUF e outro(a)
No. ORIG. : 00068891420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre eventual ocorrência de coisa julgada, tendo em vista a decisão proferida nos autos nº 0004630-58.2000.4.03.6183, cuja juntada ora determino. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002581-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MIGUEL MELO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP194848 KARINA MARTINELLO DALTIO
REPRESENTANTE : LUCIMAR DUARTE DE MELO
ADVOGADO : SP194848 KARINA MARTINELLO DALTIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 12.00.00075-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Considerando a existência de vínculos empregatícios do segurado *posteriormente* ao recolhimento à prisão, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, intime-se a parte autora para que apresente a Declaração de Permanência da Condição de Presidiário atualizada. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-10.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CORREIA FERNANDES
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00042991020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a empresa Nestlé do Brasil Ltda para que esclareça a incongruência constante no documento de fl. 24 e fl. 25 no tocante ao campo **Fator de Risco**, tendo em vista a anotação constante: "**ruído contínuo ou intermitente**".

Instrua-se o ofício com cópia de fls.24 e 25 e deste despacho.

O ofício deverá ser entregue pessoalmente ao representante legal da empresa, devendo o sr. Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Prazo para resposta: 10 (dez) dias.

Com a resposta, conclusos os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009157-62.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACI DE JESUS DIAS
ADVOGADO : SP296350 ADRIANO ALVES GUIMARÃES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091576220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 381/385: Nada a deferir.

O agravo interposto pela parte autora é intempestivo.

Conforme disposto no julgado de fls. 377/377v, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 21.07.2015, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (22.07.2015). O prazo de 05 dias para interposição do agravo iniciou-se em 23/07/2015 (quinta-feira) com término em 27/07/2015 (segunda-feira), enquanto o recurso foi apresentado nesta Corte Recursal apenas em 28/07/2015.

P., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020903-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ADEMAR GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP153242 ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA GINEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079205420154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Admar Gonçalves da Silva, da decisão reproduzida a fls. 229/230, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Embora o ora agravante alegue que desenvolveu atividades laborativas exposta a agentes nocivos, junto à empresa Sampla do Brasil Indústria e Comércio de Correias Ltda., cujo período foi reconhecido em ação judicial anteriormente julgada, na qual fora formulado apenas pedido de aposentadoria especial, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. Deve ser ressalvado, que o pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decísum.

2. Não é possível, em análise preliminar, atestar que os períodos trabalhados sob condições especiais estão devidamente comprovados, pois existem vários vínculos de trabalho cujas informações sobre a atividade em condições especiais não vieram chanceladas por profissional habilitado - médico ou engenheiro do trabalho. Em outros casos, ainda, não restaram demonstrados os agentes nocivos a que o segurado foi exposto.

3. Somente com a vinda da resposta do réu e após o término da fase de instrução probatória, estará o juiz do processo apto a reconhecer ou não o direito da parte autora ao benefício. Precedentes desta Corte.

4. Agravo desprovido.

(AI 00009012620124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023386-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : NAZARENO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 10003005820158260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Nazareno da Silva Santos, da decisão reproduzida a fls. 76, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pelo autor, ora recorrente, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, para depois da realização da perícia médica.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que o Juiz de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do autor, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da realização da perícia médica.

Todavia, a apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Nesse sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Assim, o pedido formulado pelo autor nesta esfera recursal, acerca da concessão da tutela antecipada, deve ser primeiro analisado no Juízo *a quo*, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018115-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : WELLINGTON ASSIS JOSE e outro(a)
ADVOGADO : SP171827 JOSÉ EDUARDO VIEIRA DE MATTOS
REPRESENTANTE : LUZINETE ASSIS JOSE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10059967120148260292 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, pessoalmente, acerca da determinação de fls. 133, sem prejuízo da intimação de seu advogado, pela imprensa oficial, consignando-se que o descumprimento implicará na extinção do feito.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037754-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DIRCE APARECIDA FLAUSINO ALVES
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043799020148260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da apelação, Dr. **Luciano Marcelo Martins Costa**, a fim de que providencie o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40353/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028544-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário.
São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038504-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário.
São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003708-04.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP182116 ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário.
São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007372-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário.
São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-29.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : MARIA ANTONIETA VEZETANI
ADVOGADO : SP067239 ROBERTO DE JESUS BARBA e outro(a)

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-11.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.002053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDIMEIRE LASTORI
ADVOGADO : SP105204 RICHARD FRANKLIN MELLO D AVILA

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600484-67.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.045258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A SANASA
: CAMPINAS
ADVOGADO : SP066077 GUSTAVO SCHMUTZLER MOREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.00484-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0601165-37.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.045393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A SANASA
: CAMPINAS
ADVOGADO : SP066077 GUSTAVO SCHMUTZLER MOREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.06.01165-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007385-36.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VALDIR DE SIMONI e outro(a)
: MIRIAM RODRIGUES PRADO DE SIMONI
ADVOGADO : SP119381 ELAINE MARIA FRANCA CARVALHO TAKAHASHI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : RETENTORES BRASIL LTDA e outros(as)
: ANITA VIEIRA DOS SANTOS MARUM
: JOAO ABIDALLA MARUN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010599-35.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP156155 MARILENE DE JESUS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-23.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANA CRISTINA GOMES HATUM e outros(as)
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro(a)
CODINOME : ANA CRISTINA HATUN BOSQUE

APELANTE : ANNA MARIA GOMES HETUM
: SIDNEY TAKASHI INAMURA
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00003372320074036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes acerca do julgamento deste feito na sessão do próximo dia 10 de novembro. Providencie-se o necessário

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 14830/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007846-91.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007846-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : NAIM DIBO NETO e outro(a)
: CAROLINA COURY DERZI DIBO
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. PREVALÊNCIA. PAGAMENTO EM TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CONSECTÁRIOS.

1. Reexame necessário tido por submetido, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei Complementar nº 76/93.
2. Não se pode falar em violação ao princípio do contraditório por conta da determinação judicial de juntada aos autos, com a sentença, dos cálculos de fls. 791/807, por não representar inovação alguma no processo.
3. Em desapropriação vigora a regra da contemporaneidade da indenização em relação à avaliação, encontrando-se pacificado o entendimento de que deve ser levada em conta a avaliação adotada pelo juízo. Irrelevante a data da imissão na posse ou mesmo da avaliação administrativa.
4. A desapropriação por interesse social, aplicável ao imóvel rural que não cumpra sua função social, importa prévia e justa indenização em Títulos da Dívida Agrária, inclusive quanto à diferença apurada no valor da terra nua.
5. Estando a oferta inicial depositada em conta judicial, ainda que à disposição do expropriado, deve ser monetariamente corrigida até a data do efetivo pagamento (Súmula nº 561 do Supremo Tribunal Federal).
6. A base de cálculo dos juros compensatórios é a diferença entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor fixado na sentença (STF, ADI 2332 MC).
7. Honorários advocatícios fixados dentro dos limites estabelecidos no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41.
8. Condenação do INCRA ao reembolso das despesas em que incorreu o expropriado, como consequência da aplicação da regra prevista no art. 20, caput e § 2º, do Código de Processo Civil.
9. A interposição de apelação pelo INCRA revela legítima manifestação das garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV), não se configurando litigância de má-fé.
10. Preliminar rejeitada. Apelação do INCRA, recurso adesivo e reexame necessário, tido por submetido, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao recurso adesivo e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INCRA e ao reexame necessário, tido por submetido, para determinar que a parcela do depósito prévio

disponibilizada ao expropriado seja corrigida monetariamente até Março de 2002, nos moldes da instituição financeira depositária, para dedução do total da indenização, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, após a retificação de seu voto, vencido o relator que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007847-76.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007847-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MS003012 MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : CLAUDIO MARCOS DIBO
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. PREVALÊNCIA. PAGAMENTO EM TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CONSECUTÓRIOS.

1. Reexame necessário tido por submetido, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei Complementar nº 76/93.
2. Não se pode falar em violação ao princípio do contraditório por conta da determinação judicial de juntada aos autos, com a sentença, dos cálculos de fls. 757/763, por não representar inovação alguma no processo.
3. Em desapropriação vigora a regra da contemporaneidade da indenização em relação à avaliação, encontrando-se pacificado o entendimento de que deve ser levada em conta a avaliação adotada pelo juízo. Irrelevante a data da inissão na posse ou mesmo da avaliação administrativa.
4. A desapropriação por interesse social, aplicável ao imóvel rural que não cumpra sua função social, importa prévia e justa indenização em Títulos da Dívida Agrária, inclusive quanto à diferença apurada no valor da terra nua.
5. Estando a oferta inicial depositada em conta judicial, ainda que à disposição do expropriado, deve ser monetariamente corrigida até a data do efetivo pagamento (Súmula nº 561 do Supremo Tribunal Federal).
6. A base de cálculo dos juros compensatórios é a diferença entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor fixado na sentença (STF, ADI 2332 MC).
7. Honorários advocatícios fixados dentro dos limites estabelecidos no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41.
8. Condenação do INCRA ao reembolso das despesas em que incorreu o expropriado, como consequência da aplicação da regra prevista no art. 20, caput e § 2º, do Código de Processo Civil.
9. A interposição de apelação pelo INCRA revela legítima manifestação das garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV), não se configurando litigância de má-fé.
10. Preliminar rejeitada. Apelação do INCRA, recurso adesivo e reexame necessário, tido por submetido, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao recurso adesivo e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INCRA e ao reexame necessário, tido por submetido, para determinar que a parcela do depósito prévio disponibilizada ao expropriado seja corrigida monetariamente Março de 2002, nos moldes da instituição financeira depositária, para dedução do total da indenização, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, após retificação de seu voto, vencido o relator que lhes negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003627-52.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDVALDO JOSE PASCON
ADVOGADO : SP101986 WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
: SP184981 FLÁVIA PIERRO TENNENBAUM
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00036275220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. USURPAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO. EXPLORAÇÃO DE ARGILA EM DESACORDO COM AS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS PELOS TÍTULOS AUTORIZATIVOS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 2º da LEI 8.176/91. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ART. 16 DO CÓDIGO PENAL. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. REPARAÇÃO DO DANO EM MOMENTO ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE EXASPERADA EM MENOR PROPORÇÃO. APLICADA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIDO O CRIME CONTINUADO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os fatos descritos na denúncia, a saber, usuração de matéria-prima pertencente à União, em desacordo com as obrigações impostas pelos títulos autorizativos, explorando argila em quantidades muito superiores às autorizadas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, por meio de duas empresas das quais o réu era sócio-gerente, amoldam-se, objetivamente, ao tipo penal do artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, que dispõe sobre crimes contra a ordem econômica e contra o patrimônio público da União, não se restringindo a combustíveis.
2. A materialidade e autoria delitivas, bem como o dolo, encontram-se amplamente demonstrados nos autos (documentos acostados, depoimentos judiciais das testemunhas de acusação e o próprio interrogatório do réu, realizado em juízo), conforme bem sintetizado às fls. 676/678 da sentença.
3. Em se tratando de crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, a reparação integral do dano, por ato voluntário do agente, antes do recebimento da denúncia, configura arrependimento posterior e autoriza a diminuição da pena conforme art. 16, do Código Penal.
4. Dosimetria da pena. Na primeira fase, pena-base majorada em menor proporção. Culpabilidade do réu normal à espécie. Motivo de lucro fácil inerente ao tipo penal. Consideradas desfavoráveis apenas as circunstâncias e consequências do crime. Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea. Na terceira fase, aplicada a causa de diminuição do arrependimento posterior.
5. A prática do crime em circunstâncias semelhantes de tempo, lugar e modo de execução autoriza o reconhecimento do concurso de crimes na modalidade do art. 71 do Código Penal (crime continuado).
6. Circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (circunstâncias e consequências do crime) que não justificam a imposição de regime inicial mais grave que o legal para início de cumprimento de pena.
7. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública.
8. Apelação da defesa parcialmente provida para exasperar a pena-base em menor proporção, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e a causa de diminuição do arrependimento posterior, bem como a existência de crime continuado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para exasperar a pena-base em menor proporção, aplicar a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, "d", do CP) e a causa de diminuição do arrependimento posterior, bem como fazer incidir o art. 71 do Código Penal (crime continuado), fixando a pena definitiva em **pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 12 dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos**, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo período da pena corporal substituída, comunicando o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005992-20.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GERVASIO MARTINS CARVALHO
ADVOGADO : SP231982 MAXWEL JOSE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00059922020094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. CRÉDITO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. IRPJ E REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO. DEMONSTRAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. ATENUANTES. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. REFORMA PARCIAL. PENA PECUNIÁRIA. DESTINADA DE OFÍCIO PARA A UNIÃO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2- Inaplicabilidade da Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, uma vez que configurada *novatio legis* em prejuízo do apelante (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

3- Ausência de recurso acusatório que autoriza o cálculo da prescrição com base na pena concretamente aplicada.

4- Lustru prescricional não consumado entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, nem entre esta e a data da prolação da sentença condenatória.

5- Materialidade delitiva demonstrada pelo conjunto probatório colacionado aos autos: representação fiscal para fins penais, termo de constatação fiscal e demonstrativos anexos, declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (anos-calendário de 2000 a 2003), demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo.

6- Demonstrada a materialidade delitiva, consistente na redução dos tributos, no montante de R\$209.378,41, devidos pela sociedade empresária "Centro Internacional de Pós-Graduação Ltda." nos anos-calendário de 2000 a 2003, mediante omissão de informação sobre receitas auferidas no período.

7- Apesar de não constar do contrato social, a prova produzida nos autos demonstra, de maneira inequívoca, ser o réu, de fato, o único sócio e administrador da pessoa jurídica e responsável pela prestação de informações falsas à autoridade fazendária.

8- Reforma da dosimetria. Consequências do crime que não superam o ordinário em delitos dessa natureza. Fixação da pena base no mínimo legal.

9- Atenuantes não verificadas.

10- Nos termos do art. 21, 1ª parte, do Código Penal: "O desconhecimento da lei é inescusável." Além disso, o réu é formado em Administração e professor universitário, sendo inverossímil a alegação de desconhecimento da lei.

11- Ainda que se admita que os pagamentos realizados com o fim de garantir aos alunos a conclusão do curso de pós-graduação tenham sido a causa das dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica contribuinte, é certo que o crime imputado ao acusado não se resume ao inadimplemento dos tributos, mas engloba a falsidade na prestação de informações à autoridade fazendária, o que em nada se relaciona com o "relevante valor social ou moral" descrito na norma penal.

12- Afastado o pleito defensivo de aplicação da atenuante constante do artigo 65, III, "d", CP, quando o réu, embora admita ser o responsável pelas informações prestadas à autoridade fazendária, nega a ciência acerca da ilicitude da conduta, deixando de reconhecer, portanto, a prática do crime, tendo em vista a necessidade da presença do dolo para a configuração do tipo penal estampado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

13- Ademais, *in casu*, ainda que restasse presente em benefício do recorrente a atenuante de confissão, tal reconhecimento não influenciaria na definição da pena, a qual, na segunda etapa da dosimetria, não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula nº 231 do C. STJ.

14- Fração da continuidade delitiva aplicada em conformidade com os parâmetros fixados pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

15- Manutenção do valor do dia-multa, porque proporcional à situação financeira do réu e adequado à finalidade da pena.

16- Pena pecuniária substitutiva da privativa de liberdade reduzida e destinada à União, de ofício.

17- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso defensivo para, mantendo a condenação do acusado GERVASIO MARTINS CARVALHO pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o art. 71 do Código Penal, reduzir a pena aplicada para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, e, de ofício, reduzir a pena pecuniária para 10 (dez) salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento e a destinar para a União, mantendo a pena substitutiva de limitação de fim de semana, nos termos do voto do Relator, com

quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira que lhe dava parcial provimento, em menor extensão, e fixava a pena definitiva em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 dias (quinze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-30.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : LUIZA MARIA RIBEIRO FRUTUOSO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: OSVALDO JOAO FRUTUOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SVETLANA DOBREVSKA CVETANOSKA
REU(RE) : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : LAMARTINE FERREIRA DE ALBUQUERQUE espólio
REPRESENTANTE : AMELIA DE CASTRO ALBUQUERQUE
REU(RE) : JOSE CICERO RIBEIRO FONTES espólio
REPRESENTANTE : CARMEM SYLVIA RATTO GOMES BARRETO
REU(RE) : JOCELYNA DA SILVA SAPAG
No. ORIG. : 00060263020114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA E TERRENO ALODIAL. PROVIDOS. ERRO MATERIAL SANADO.

- Os embargos de declaração foram opostos pela União.
- Embargos providos para alterar a redação da ementa e do acórdão para dela constar que 47,37m² do imóvel usucapiendo são considerados terreno de marinha.
- Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar o erro material aventado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015938-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DABRIL ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00159382920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 75/2002. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO DOS PRÓPRIOS ATOS.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/11/2015 1363/1378

1. Recurso da União não conhecido em relação à alegada inoccorrência de decadência ou prescrição, vez que, nesse aspecto, ausente o interesse em recorrer.
2. Foi oferecida aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios, consoante previsão contida na MP nº 75 de 24/10/2002. Por problemas de processamento, ocorreu um erro no valor do débito, a DATAPREV calculou o valor em desacordo com a referida medida provisória, deixando de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios. Tal ocorrência foi detectada e houve nova notificação, esclarecendo-se o fato ao contribuinte e convocando-o a retirar a guia correta.
3. Independentemente do segundo comunicado, o erro de cálculo quanto ao valor do débito não gera a quitação deste, pois decorre de lei, assim não há que se falar em cerceamento de defesa, como alega a autora, até porque o ônus da prova é dela, nos termos do artigo 333 do CPC, pois os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade.
4. A Administração Pública pode rever seus próprios atos, reparando a conduta administrativa anterior, aplicando-se a autotutela.
5. Não cabe a aplicação da segurança jurídica, pois esta não abarca a proteção contra erros como o em análise, até porque completamente descabida a hipótese de manutenção da situação pela ré, dada a indisponibilidade da coisa pública.
6. Sucumbência invertida.
7. Apelação da União parcialmente conhecida e, nesta parte, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do apelo da União e, nessa parte, por maioria, dar provimento à apelação da União, com inversão da sucumbência, nos termos do voto do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, vencida a Relatora que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40354/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003569-90.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO SERGIO MOREIRA GOMES
: JOAO MANOEL NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP196157 LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : LUIZ ANTONIO FARIA DE CAMARGO
: HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
: AMANDA FERRARI ZUPARDO NUNES DOS SANTOS
EXCLUIDO(A) : JOSE ADILSON MALAN (desmembramento)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO
No. ORIG. : 00035699020084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime a defesa de PAULO SÉRGIO MOREIRA GOMES e JOÃO MANOEL NUNES DOS SANTOS para a apresentação das razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Com a juntada das razões, baixem os autos à primeira instância, para que o órgão ministerial lá oficiante apresente as contrarrazões recursais. Após, à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005342-55.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FACUN HUANG
ADVOGADO : SP320880 MAURICIO SANT ANNA NURMBERGER e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00053425520144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa do apelante FACUN HUANG para que apresente as razões recursais, com fundamento no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
2. Com a juntada das razões de apelação, baixem os autos à vara de origem, para que o Procurador da República com atribuição para o feito apresente as contrarrazões recursais (STJ - HC 242.352/SP).
3. Após, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República para que apresente parecer, como *custos legis*.
4. Por fim, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023381-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MAXWELL IFEANYI ONUENGBU
PACIENTE : MAXWELL IFEANYI ONUENGBU reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00052314520154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo próprio paciente MAXWELL IFEANYI ONUENGBU, contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Devidamente intimada, a Defensoria Pública da União assumiu a defesa do paciente neste *writ*.

Aduz, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Sustenta que o paciente é primário, sem antecedentes criminais comprovados por certidão.

Argumenta que, em caso de condenação, existe a possibilidade de aplicação do disposto no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, o que poderia ensejar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Alega, ainda, não ser razoável a decretação da prisão preventiva pelo único fundamento de ser o paciente estrangeiro, já que não há elementos concretos que indiquem a intenção de evadir-se do país ou atrapalhar a aplicação da lei penal.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem, mantendo-se o acusado solto até o trânsito em julgado do processo, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 10/21).

É o relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente nos autos da ação penal nº 0005231-45.2015.403.6181, em que foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06. Segundo consta, Katty Regina Domingues Claudino e Thamires Cristine Gomes de Oliveira foram presas em flagrante quando tentavam remeter para a África do Sul, por via postal, 508 gramas de cocaína, que teria sido fornecida pelo paciente.

O juízo de origem recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente, sob os seguintes fundamentos (fls. 17/18):

"Trata-se de denúncia, oferecida pelo Ministério Público Federal às fls. 231/236, em face de KATTY REGINA DOMINGUES

CLAUDINO, THAMIREZ CRISTINE GOMES DE OLIVEIRA e MAXWELL IFEANYI ONUENGBU ou MAXWELL IFENYI ONUENGBU, dando-os como incurso no art. 33, c/c o art. 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.2. O Parquet manifestou-se pela decretação da prisão preventiva de MAXWELL (fls. 187/188). 3. Em face do que dispõe o artigo 55 da Lei nº 11.343/2006, notifiquem-se os denunciados para que ofereçam defesa prévia, no prazo de 10 (dez) dias, oportunidade em que poderão opor exceções, arguir preliminares e invocar todas as razões de defesa, bem como oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e arrolar testemunhas, até o número de 05 (cinco). Deverão também ser intimados para informar ao Oficial de Justiça se tem condições financeiras de constituir advogado, ficando ciente de que, se não houver manifestação ou se não for constituído advogado, a Defensoria Pública da União atuará em sua defesa, ficando desde já nomeada para esse fim. 4. No que se refere ao pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público Federal, às fls. 187/188, presentes os requisitos para a prisão preventiva do acusado. O crime atribuído ao denunciado possui pena máxima de 15 (quinze) anos, bem como a materialidade do delito está evidenciada, e são fortes os indícios de autoria, o que resultou, inclusive, na oferta de denúncia em desfavor do acusado. Outrossim, o acusado é estrangeiro, não havendo comprovação de vínculos neste país e consta da investigação que MAXWELL já cumpriu pena por conduta similar a investigada nestes autos e posteriormente voltou a delinquir. Assim, visando resguardar o interesse do Estado no correto exercício do seu poder-dever persecutório, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de MAXWELL IFEANYI ONUENGBU ou MAXWELL IFENYI ONUENGBU, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Expeçam-se o mandado de prisão (...)**".

A decisão contra a qual se impugna o impetrante está alicerçada em elementos concretos, que demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ao contrário do que alega o impetrante, a custódia cautelar não foi decretada tão somente pelo fato do paciente ser estrangeiro. Na verdade, não há qualquer comprovação nestes autos de que Maxwell possua residência fixa e que exerça ocupação lícita, ainda que no país de origem.

Ademais, o paciente já foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, o que corrobora a necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

Tais circunstâncias denotam, portanto, a imprescindibilidade da custódia cautelar, ante o fundado risco de que, caso solto, o paciente volte a praticar novas infrações penais.

Entendo, portanto, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes à garantia da aplicação da lei penal.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022447-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FERBEL IND/ E COM/ E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003002520044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 146, intime-se a agravante para que proceda à regularização da petição inicial (falta de assinatura original do subscritor).

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-09.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIRLEI JOANA DE SOUZA e outros(as)
: DORALICE ANTUNES DOS SANTOS CASTILHO
: JAMILLA JOSE MILEN DE CAMARGO LEITE
: LANA TANIA MACHADO
: PATRICIA MACHADO PINTO
ADVOGADO : SP160344 SHYUNJI GOTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00046040920004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

A teor do artigo 531 do CPC, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar suas contrarrazões aos embargos infringentes opostos, no prazo legal.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023312-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSTRUSHOPPING SOROCABA LTDA e outros(as)
: IVAN VECINA GARCIA
: IVETE VECINA CORDEIRO espolio
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSE MAURICIO DELL OSSO CORDEIRO
AGRAVANTE : JOSE VECINA GARCIA espolio
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO e outro(a)
REPRESENTANTE : IVAN VECINA GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072526220054036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Construshopping Sorocaba Ltda e outros, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal originária que acolheu o entendimento de que "se ocorreu alguma dúvida acerca da decisão lá prolatada, quanto ao recebimento do recurso de apelação, deveria a parte interessada ter solicitado os devidos esclarecimentos, no momento processual próprio".

A r. decisão indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 190/191, a agravante atravessou petição, desistindo deste Agravo de Instrumento.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, c.c. artigo 501, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2010.61.00.007951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PROSPERAR ASSESSORIA DE NEGOCIOS E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP190081 RAPHAEL RODRIGUES PEREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefãos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00079511020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de Prosperar Serviços de Assessoria de Negócios Ltda. objetivando receber a importância de R\$ 3.543,87 (três mil quinhentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), resultante do inadimplemento do Contrato de Prestação de Serviço de Impresso Especial nº 1220796800.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/49.

Regularmente citado, o réu apresentou embargos monitórios (fls. 85/93) opondo a exceção do contrato não cumprido ao aduzir que não houve nos autos prova da prestação dos serviços. Requereu a inversão do ônus da prova.

A CEF apresentou impugnação aos embargos, colacionada às fls. 124/130, pugnano pela improcedência dos embargos ao fundamento de que o contrato que instrui a inicial constitui prova escrita apta a embasar a ação monitória e ser a dívida incontroversa.

À fl. 148 foi ouvido funcionário da autora na condição de informante do juízo.

Sobreveio a r. sentença de fls. 155/157, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou improcedentes os embargos monitórios e procedente o pedido da parte autora. Por fim, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Em sede de apelo (fls. 174/186), a ré, repisando os argumentos expendidos nos embargos à monitória, pugna pela reforma da r. sentença com a condenação da parte autora por litigância de má-fé.

Com contrarrazões (fls. 174/186), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

É o que se verifica *in casu*, uma vez que a r. sentença recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inicialmente, destaco que na hipótese em apreço a relação travada no contrato de prestação de serviço entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e a recorrente é típica relação econômica.

O entendimento da jurisprudência é no sentido de que para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o serviço adquirido não pode guardar relação, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida.

Na hipótese em comento, o serviço contratado foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de maneira que não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Por oportuno, confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO. NÃO OCORRÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO E HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1 - A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA). 2 - Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor. 2 - No caso em tela, não se verifica tal circunstância, porquanto o serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica junto à instituição financeira de certo foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de forma que a sua circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa jurídica, sociedade empresária, motivo pelo qual não resta caracterizada, in casu, relação de consumo entre as partes. 3 - Cláusula de eleição de foro legal e válida, devendo, portanto, ser respeitada, pois não há qualquer circunstância que evidencie situação de hipossuficiência da autora da demanda que possa dificultar a propositura da ação no foro eleito. 4 - Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo."

(STJ, 2ª Seção, CC 200702907974, Min. Fernando Gonçalves, 04/03/2009)

"DIREITO CIVIL. ECT. SERVIÇO POSTAL. SERVIÇO CONTRATADO. ORÇAMENTO. VALOR ADICIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO APLICABILIDADE. PRINCÍPIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Trata-se de recurso interposto nos autos da Ação Ordinária ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE correios E TELEGRAFOS - ECT, a qual objetiva a cobrança de valores devidos em decorrência da prestação de serviço postal de envio de telegramas. Como causa de pedir, alega que o valor inicial orçado para o referido serviço foi de R\$ 12.992,96, sendo que, posteriormente, devido a inclusão do serviço adicional de pedido de confirmação e aumento dos parâmetros para o telegrama, referente a inclusão dos caracteres da data de entrega, houve uma elevação no valor do serviço.

2. Inicialmente, cabe destacar que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao presente contrato de emissão de telegramas, a uma porque a Apelante não pode ser considerada como destinatária final dos serviços prestados pela ECT, já que o serviço visava o envio de telegramas aos candidatos inscritos em concurso público organizado pela mesma, e a duas porque não se evidencia, no presente caso, situação de hipossuficiência que pudesse ensejar a aplicação do mencionado diploma legal.

3. No tocante à cobrança pelo aumento do número de caracteres, correta a sentença, uma vez comprovada que a solicitação de alteração do número de caracteres feita pela Apelante (92) ocorreu no mesmo dia, porém após a apresentação do orçamento pela ECT (fls. 90), sendo frágil a argumentação da Apelante de que as mencionadas alterações haviam sido solicitadas desde o início das negociações.

4. Da mesma forma, descabida a irrisignação quanto à cobrança referente ao serviço adicional de pedido de confirmação, ainda que, de fato, este tenha sido solicitado pela Apelante anteriormente à apresentação do orçamento pela ECT (fls. 86/87 e 90), irretocável a sentença ao afirmar que o ordenamento jurídico veda o enriquecimento sem causa, e que "... merece destaque que o art. 422 do CC dispõe que -os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé-. Assim, diante da prestação do serviço adicional, que foi devidamente solicitado pela Ré, este deve ser devidamente remunerado, salientando que não houve qualquer arbitrariedade na fixação dos valores adicionais, visto que os mesmos já constavam na tabela de serviço pré-fixada, conforme apresentada à fl. 24. Salienta-se, ainda, que não há nos autos sequer demonstração de que a ECT omitiu os valores em comprovada má-fé, com a finalidade de obter maiores lucros, até mesmo porque a mesma detém o monopólio na realização do serviço de emissão de telegramas.-

5. Recurso desprovido."

(TRF2, 8ª Turma, AC 200251010068760, Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJF 17.04.2012, p. 230/231).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ENTRE A ECT E A EMPRESA FILO S/A. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CARACTERIZAÇÃO. - Conforme relatado, trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de débito da Autora com a ECT, no tocante à fatura complementar do mês de abril de 2006, no valor de R\$ 10.479,38, nos termos do Contrato de Prestação de Serviço realizado entre as partes (fls. 33/35). - A r. sentença reconheceu que a relação travada no contrato de prestação serviço entre a ECT e a apelante é típica relação econômica, julgando improcedente o pedido autoral. - O entendimento da jurisprudência do e. STJ é no sentido de que para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o serviço adquirido não pode guardar relação, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida. - No caso em tela, o serviço tomado pela pessoa jurídica junto à ECT foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, assim afastando a alegação de que os serviços prestados pela ECT, em razão do contrato firmado com a apelante, são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor. - Como bem ponderou o MM. juiz de Primeiro Grau restaram comprovados e incontroversos os fatos que tornaram lícitas as cobranças dos serviços prestados, não obstante a ausência de reconhecimento da dívida pela Apelante, que não discorda da possibilidade de problemas operacionais na pesagem, apenas alega que se houve defeito na pesagem quem deveria arcar com os custos seria a ECT. Ora, o fato de ter ocorrido problemas na pesagem não torna indevido o valor correspondente, sendo medida de direito seu pagamento, para evitar enriquecimento ilícito da outra parte. - Não merece provimento o recurso, eis que o Magistrado de Primeiro Grau decidiu em perfeita consonância com o material probatório carreado aos autos e com a jurisprudência acerca da matéria. - Recurso a que se NEGA PROVIMENTO."

(TRF2, 7ª Turma, AC 200651050009400, Des. Fed. Fernando Cesar Baptista de Mattos, DJF 04/08/2011, p. 343).

DEMONSTRAÇÃO DO DÉBITO

Conquanto o Código de Processo Civil, em seu artigo 333, inciso I, preveja a incumbência do ônus da prova ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, perfilho do entendimento do magistrado de primeira instância, no sentido de que as provas colacionadas aos autos pelo demandante são suficientes à comprovação de suas alegações. Senão vejamos.

O autor juntou, às fls. 17/24, o contrato de prestação de serviços que revela, de forma inequívoca, a relação jurídica existente entre as partes, bem como a lista de postagem, fatura, com data de vencimento em 16/07/2009, e as notificações enviadas à requerida, as quais foram devidamente recebidas, consoante se infere dos avisos de recebimento.

Pois bem, a análise minuciosa dos autos não permite chegar à conclusão de cobrança indevida pelo ECT.

A prova oral corrobora os fatos narrados na inicial pela autora, confira-se:

"que no ano de 2009 era atendente comercial da ECT em Alphaville. Que se lembra da empresa PROSPERAR[Tab] e sabe que ela tinha um contrato com os correios. Que a empresa utilizava os serviços da autora de postagem, impressos e mala direta. Que havia um mínimo contratual de R\$444,00. Que no período não sabe dizer se a empresa usava o mínimo ou mais que isso dos serviços contratados. Que variavam as pessoas da PROSPERAR que iam até a agência, para utilizar os serviços. Que não se lembra qual a habitualidade que a autora utilizava os serviços, se diário ou semanal.

Perguntado pelo representante da autora, o depoente informou que: 'Que reconhece como sendo sua a assinatura constante do

documento de fl. 37 dos autos. Que o cliente entregava o Cartão Postagem, que era fornecido a quem tinha contrato com a ECT, era feita a leitura óptica deste Cartão e entregue o formulário como o apresentado à fl. 37, que era assinado na frente do funcionário, eram realizados os trâmites, impresso o ticket, sendo que um focava com o cliente e outro com o funcionário da ECT para entrega ao financeiro. Que não se recorda se a ré foi à agência reclamar dos serviços." (depoimento de Rogério Amaral Ferreira - fl. 148).

Ora, do acima transcrito extrai-se que as agências da parte autora possuem uma metodologia de praxe utilizada na execução dos contratos de todos os clientes, sendo desarrazoado cogitar que a ECT agiria com má-fé, pretendendo receber valores indevidos, somente na execução do instrumento celebrado com a ré.

Ademais, a requerida, embora cientificada acerca da existência da dívida em tela (fls. 44/49), manteve-se inerte, o que ensejou o ajuizamento da presente ação para pleitear o adimplemento da obrigação.

Saliento, neste ponto, o conteúdo da cláusula 5.2 do contrato em questão, a qual prevê, *in verbis*:

"5.2. Qualquer reclamação sobre erros de faturamento deverá ser apresentada pela CONTRATANTE, por escrito..." (fl. 21).

Entretanto, a requerida, ao receber fatura supostamente indevida, deixou de apresentar qualquer reclamação sobre erros de faturamento ou afins, o que corrobora a prestação dos serviços e a inadimplência contratual por parte da ré.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença. Neste sentido:

"CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO COM A ECT. COLETA, TRATAMENTO E ENTREGA DE OBJETOS DE CORRESPONDÊNCIA. NÃO PAGAMENTO DE FATURAS. INADIMPLENTO CONTRATUAL. 1. Em sede de contratos, vige o princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, obrigam-se as partes àquilo que ajustaram. Nos contratos bilaterais, hipótese em que se enquadra o que deu origem ao processo, uma das partes somente poderá se eximir de cumprir sua prestação se provar que a outra não cumpriu com o que lhe competia no ajuste. 2. Independentemente da efetiva utilização dos serviços prestados pela ECT, é devida pela contratante uma cota mínima mensal de faturamento, prevista contratualmente, que visa o custeio das despesas com manutenção de cadastro e de faturamento. Precedentes: AC 0037264-40.1997.4.01.3800/MG, Rel. Juiz Federal convocado Rodrigo Navarro de Oliveira, 6ª Turma, eDJF1 de 22/02/2010, p. 229; AC 2000.38.00.017819-2/MG, Rel. Juiz Federal convocado Marcelo Albernaz, 5ª Turma, eDJF1 de 20/06/2008, p. 58). 3. Se contrato havia e estava em pleno vigor, a apelada obrigou-se ao pagamento das faturas emitidas na data do vencimento. Somente poderia se desincumbir dessa obrigação na hipótese de demonstrar erro no faturamento ou quitação, mas mesmo assim, no primeiro caso, subsistiria o ônus de pagar as cotas mínimas pactuadas. 4. As faturas emitidas e apresentadas pela ECT, vencidas e não pagas, não tiveram seus valores contestados, muito menos foi questionada a imissão das mesmas. Sem embargo, deve ser excluída do montante devido à ECT a importância de R\$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) - e seus consectários -, por isso que relativa a fatura que não foi juntada aos autos. 5. Apelação da ECT provida em parte."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200334000032499, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 24.09.2010, p. 46);

"ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (SERCA) - INADIMPLENTO CONTRATUAL - EMISSÃO DE FATURAS - ALEGAÇÃO DE NÃO UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO NÃO COMPROVADA - PREVISÃO CONTRATUAL DE COBRANÇA DE COTA-MÍNIMA. - Não logrou a apelante comprovar a não utilização dos serviços contratados com a apelada. - Não abusividade da cláusula que estipula cobrança independentemente da efetiva utilização do serviço, posto que razoável a exigência de valor mínimo mensal pela inclusão do contratado em, serviço diferenciado. - Apelo conhecido e improvido."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 9702364841, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 30.06.2008, p. 432);

"CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE correios E TELÉGRAFOS - ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DE ENCOMENDAS. NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/90). DÍVIDA VENCIDA E NÃO PAGA NA DATA APRAZADA. 1. Trata-se de ação de cobrança, proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE correios E TELÉGRAFOS - ECT, em que pretende a condenação da ré ao pagamento de valores relativos a contrato de prestação de serviços firmado com a ré, cujo objeto era a coleta, transporte e entrega domiciliar de encomendas do tipo SEDEX e do tipo normal. 2. [...]4. Quanto aos valores em relação aos quais a ré não ter ocorrido nenhuma prestação de serviços, deve-se observar que o contrato prevê expressamente a cobrança de uma cota mínima mensal de faturamento, cuja finalidade é "cobrir os custos incorridos na manutenção do contrato e emissão de fatura", correspondente a 750 vezes o primeiro porte de uma carta simples nacional. Assim, mesmo no caso de ausência de prestação de serviços, é válida a cobrança dessa cota mínima, como ocorreu no caso em exame. [...]7. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 00001157620034036117, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Barth, DJF3 19.08.2008).

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

No caso em apreço não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como litigância de má-fé, uma vez que o apelante apenas expôs argumentos contrários ao provimento da ação. Como se sabe, a mera improcedência dos argumentos de defesa levantados pelo apelante não configura a litigância de má-fé que exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e que gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, *in verbis*: "A litigância de má-fé reclama convincente demonstração".

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011638-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELANTE : DANIEL RODRIGUES COURA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00116385820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA **CECILIA MELLO**: Cuida-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Daniel Rodrigues Coura objetivando o recebimento da importância de R\$ 35.145,41 (trinta e cinco mil, cento e quarenta e cinco reais e quarenta e um centavos) atualizada até 17.06.2011, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Citado por edital, o réu opôs embargos monitorios, por intermédio da Defensoria Pública da União, às fls. 128/138.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 140/166.

A sentença de fls. 169/174 rejeitou os embargos, constituindo de pleno direito o título executivo judicial; o cálculo com base no contrato somente é possível até o ajuizamento da ação monitoria e, após, deve seguir os critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei 6899/81; condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do CPC; custas na forma da lei.

Inconformada, a CEF apelou sob os seguintes argumentos:

1 - a correção monetária na forma pactuada no contrato deve ser respeitada, não cabendo qualquer anulação ou alteração na sua forma de cálculo simplesmente pelo ajuizamento da demanda;

2 - prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Daniel Rodrigues Coura pleiteia a reforma da sentença sob os seguintes aspectos:

a - ilegalidade da pena convencional, despesas processuais e da fixação antecipada dos honorários advocatícios;

b - há previsão expressa de juros remuneratórios somente no que diz respeito ao período de inadimplência;

c - ilegalidade da cobrança de IOF;

d - implicações civis decorrentes da cobrança indevida (inibição da mora e obrigação de indenizar);

e - compensação dos valores indevidamente cobrados;

f - os encargos moratórios devem incidir somente após o trânsito em julgado da sentença;

g - necessidade de impedir a inclusão ou determinar a retirada do nome da apelante de cadastros de proteção ao crédito.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo para a análise conjunta dos recursos.

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 08.10.2010 (fls. 09/17), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista no parágrafo 2º da cláusula primeira e na cláusula décima quarta, parágrafo primeiro, do contrato.

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO

DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
- 2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."
- 3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.
- 4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.
- 5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.
- 6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Inadmissível a insurgência do apelante no tocante a pena convencional, honorários e despesas processuais, visto que a CEF não incluiu nenhum desses encargos na planilha de evolução da dívida (fl. 26).

Quanto a alegação da cobrança indevida do IOF, com razão a parte recorrente, na medida em que a cláusula décima primeira assegura a isenção da aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. Verifico que na planilha de evolução da dívida, consta por diversas vezes a cobrança de IOF.

De acordo com a jurisprudência consolidada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No presente caso não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores.

Ante o exposto e, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso da CEF para que a dívida seja atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento. Dou provimento parcial ao recurso do réu para excluir a cobrança de IOF. P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-49.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JUAREZ DE ASSIS PAES e outro(a)
ADVOGADO : SP197811 LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00016694920074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA **CECILIA MELLO**: Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Juarez de Assis Paes e Hegnes Boccardo Paes objetivando o recebimento da importância de R\$ 35.484,22 (trinta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e vinte e dois centavos) atualizada até 09.03.2007, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Citado, Juarez de Assis Paes opôs embargos monitórios às fls. 24/35.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 140/166 e desistiu do feito em relação à ré Hegnes Boccardo Paes. Laudo pericial às fls. 127/135.

A sentença de fls. 152/155 homologou o pedido de desistência em relação à requerida Hegnes Boccardo Paes, deixando de condenar a CEF em honorários de advogado, tendo em vista que a ré não foi citada e, evidentemente, não apresentou resposta; julgou improcedentes os embargos monitorios apresentados por Juarez de Assis Paes, condenando o réu embargante ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos par Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei 1060/50.

Juarez de Assis Paes apela objetivando a alteração do julgado sob os seguintes aspectos:

- a - cerceamento de defesa em razão da falta de remessa dos autos ao Contador Judicial;
- b - condenação em honorários advocatícios em razão da exclusão de Hegnes Boccardo Paes;
- c - incidência do Código de Defesa ao Consumidor;
- d - abusividade de cláusulas contratuais que tornam impossível o cumprimento da obrigação;
- e - impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros remuneratórios, moratórios, correção monetária e multa contratual.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2 - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3 - A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação d MP 1963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4 - Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5 - Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, os termos do art. 397 do atual Código Civil. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido **parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.**

(AC 00062610920114036100, Desembargador Federal José Lunardelli, publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2013)

Anoto que as instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa ao Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

Súmula 297: O Código de Defesa ao Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O artigo 54 do Código de Defesa ao Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

Não verifico qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara, possibilitando a identificação dos prazos, os valores negociados, a taxa de juros e os encargos que devem incidir no caso de inadimplência.

A simples alegação de que se trata de contrato de adesão não é suficiente para caracterizar a alegada abusividade.

Anote-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).
4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.
5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.
6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.
7. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.
8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.
9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".
10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).
11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.
15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).
16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).
17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.
18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.
19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

A aplicação da Comissão de Permanência não está prevista contratualmente.

Por último, cumpre salientar que a CEF não responde pelo pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que pediu a desistência da ação em relação a Hegnes de Assis Paes antes de sua citação.

Nesse mesmo sentido, o julgado na Apelação Cível nº 2000.61.00.029135-4, relator Desembargador Federal André Nekatschalow, julgada em 02.04.2012.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 HABEAS CORPUS Nº 0022774-77.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA
 PACIENTE : JOSE ROBERTO DA SILVA reu/ré preso(a)
 IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
 CO-REU : JORGE CICERO DE OLIVEIRA
 No. ORIG. : 00062112620144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ ROBERTO DA SILVA, contra a sentença do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo.

Segundo a impetração, o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 e no artigo 299 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos e 1 (um) mês de reclusão.

O impetrante alega que a condenação pelo crime de tráfico internacional, consistente em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, não considerou a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Sustenta que possui bons antecedentes e nunca participou de organização criminosa.

Pede, liminarmente, a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, ao final, a concessão definitiva da ordem.

Tendo em vista se tratar de pedido de próprio punho, a Defensoria Pública da União foi intimada para verificar a viabilidade de assumir a defesa do paciente e ratificar os fundamentos do pedido deste *writ* (fl. 19).

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 22/23).

A Defensoria Pública da União manifestou-se no sentido de não apresentar razões técnicas no presente feito (fl. 53).

É o relatório.

Decido.

A Defensoria Pública da União não apresentou as razões técnicas do *writ*, sob o argumento de que já foi interposta apelação pelo paciente contra a sentença objeto da impetração e que os Tribunais Superiores não têm admitido a impetração de *habeas corpus* substitutivo do recurso cabível.

De fato, contra a sentença, cabe a interposição de apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Aliás, conforme informação da autoridade impetrada (fls. 22/23), a defesa do paciente interpôs apelação contra a sentença condenatória nos autos da Ação Penal nº 0006211-26.2014.403.6181.

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, entendo inadequada a impetração de *habeas corpus* originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No entanto, deve ser analisada se restou configurada flagrante ilegalidade, capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício.

O paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 297 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa.

Transcrevo trecho da sentença atacada:

DOSIMETRIA DA PENA

a) Em relação ao réu JOSÉ ROBERTO DA SILVA

1) Quanto ao crime de tráfico de drogas: Considerando as circunstâncias inseridas no art. 42 da Lei 11.343/06, preponderantes em relação ao art. 59 do Código Penal, constato que o acusado em questão importou 2.244 g (dois mil, duzentos e quarenta e quatro gramas) de maconha, quantidade pouco superior a que normalmente transportada pelas "mulas" por via aérea comercial. Quanto à natureza da substância, cuida-se de maconha, droga que determina dependência física e psíquica do usuário e lhe causa severos danos à saúde.

Por tais razões, fixo a pena-base no mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, constato não existirem agravantes ou atenuantes, de modo que a pena provisória fica no mesmo patamar da pena base. Na terceira fase de aplicação da pena, constato a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06, porquanto evidenciada a internacionalidade do tráfico de drogas pelas circunstâncias do fato, conforme fundamentação já explicitada acima, razão pela qual elevo a pena em 1/6 (um sexto), e de sorte que esta passa a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Outrossim, considerando que o réu em questão é primário, possui bons antecedentes e não integra organização criminosa, há de ser aplicada a causa de diminuição prevista no 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

No entanto, ainda que não haja prova de ser o acusado agente integrante de organização criminosa, entendo que os elementos contidos nos autos e as circunstâncias do caso indicam que este se encontra em situação bastante próxima àquela que afastaria a incidência da redução de pena.

É que a circunstância de haver JOSÉ ROBERTO apontado um terceiro que seria o destinatário final da droga e ter revelado naquele momento que seria a segunda vez que teria servido como intermediário na importação de droga, aliado ao fato de que este providenciou um documento falso para viabilizar o recebimento da droga ensejam a ilação de que o envolvimento com a prática ilícita não é eventual. Destarte, **aplico a redução de pena no mínimo legal, correspondente a 1/6 (um sexto).**

Dessa forma, fixo a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

Cada dia-multa fixado na condenação corresponderá a 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo mensal vigente na época dos fatos, pois não há nos autos qualquer elemento relativo à capacidade econômica que seja apto a justificar eventual aumento. O valor da multa será atualizado a partir da data do fato.

2) Quanto ao crime de falsificação de documento público: Com efeito, as circunstâncias judiciais inseridas no caput do art. 59 do Código Penal brasileiro são favoráveis ao acusado em comento, que é réu primário e possui bons antecedentes (207/215, 332/333 e 335/337), não constando dos autos nada que desabone a sua conduta social ou personalidade.

A culpabilidade - juízo de reprovação que se faz pelo caminho que escolheu - não desborda da normalidade, bem como os motivos, circunstâncias e consequências são adequados ao próprio tipo penal. Portanto, fixo a pena-base no patamar mínimo estabelecido para o delicto previsto no artigo 297 do Código Penal em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

No que concerne às circunstâncias agravantes e atenuantes, constato incidir na espécie a circunstância atenuante da confissão espontânea, consignada no art. 65, III, alínea "d", do Código Penal, haja vista que o réu admitiu em seu interrogatório a prática dolosa do crime de falsificação de documento público (Carteira Nacional de Habilitação - CNH) descrito na denúncia.

Outrossim, verifico incidir na espécie as circunstâncias agravantes previstas nos artigos 61, II, b e 62, II, do Código Penal. De fato, JOSÉ ROBERTO praticou o crime de falsificação de documento público a fim de assegurar a execução do crime de tráfico internacional de drogas pela via postal, assim como para assegurar a sua impunidade, uma vez que a importação deu-se em nome de um terceiro (existente ou não) para figurar como destinatário da encomenda postal, de modo a viabilizar o seu recebimento como se fosse tal pessoa, com a apresentação do documento falsificado. Tal situação amolda-se perfeitamente à agravante inserta no art. 61, II, b do CP.

Além disso, induziu JORGE CÍCERO a fazer uso da supracitada CNH falsa, a fim de passar-se por Braz José Carvalhais e receber a encomenda que tinha referido nome como destinatário, de modo a incidir a agravante prevista no art. 62, II, do CP. Assim, considerando a presença de duas circunstâncias agravantes e, de outro lado, a atenuante da confissão, a pena provisória fica no mesmo patamar da pena-base. Na terceira fase de aplicação da pena, observo não haver causas de aumento ou de diminuição a serem ponderadas. Por tal razão, **fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.** Cada dia-multa fixado na condenação corresponderá a 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo mensal vigente na época dos fatos, pois não há nos autos qualquer elemento relativo à capacidade econômica que seja apto a justificar eventual aumento. O valor da multa será atualizado a partir da data do fato.

Realizada a soma das penas aplicadas em razão do concurso material de crimes, nos termos do art. 69 do Código Penal, estas perfazem o total de 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 10 dias de reclusão e 495 (quatrocentos e noventa e cinco) dias-multa. Nos termos do art. 111 da Lei 7.210/84, a determinação do regime inicial será feita pela soma ou unificação das penas.

No que concerne ao regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, o tempo de prisão cautelar deverá ser computado para determinar o regime inicial de cumprimento de pena.

No caso em tela, observo que o acusado em comento foi preso em 13/05/2014. Assim, com o cômputo do tempo de prisão cautelar, o regime inicial corresponderia ao semiaberto, porquanto remanesce período inferior a 8 (oito) anos.

Todavia, em que pese o quantum de pena privativa de liberdade ser inferior a 8 (oito) anos, considero inadequada a fixação do regime semiaberto em razão das circunstâncias do crime.

Consoante explicitado na fundamentação acima no tocante à autoria delitiva, as circunstâncias da apreensão da droga (importação de droga pelo correio) e da prisão do acusado indicam a sua adesão consciente em servir ao tráfico internacional de drogas, sendo que se utilizou de expediente fraudulento consistente na utilização de destinatário diverso (ou fictício) (in casu Braz José Carvalhais), confecção de documento falso em nome deste e induzimento de terceiro à prática de crime (JORGE CÍCERO) para a retirada da mercadoria contendo a droga, isto é, a fim de proteger-se de eventual punição e expor terceiro em seu lugar. É certo, ainda, que a constante e reiterada utilização de tal método de importação de drogas pelo correio acarreta a inferência irrefutável de que a fixação de regime semiaberto no presente caso tornaria inócua a reprimenda ora imposta, bem ainda comprometeria a a finalidade preventiva geral e especial da pena. Reputo, nesse passo, que a fixação do regime semiaberto na espécie aniquila a finalidade preventiva da pena, quer no aspecto da prevenção especial, quer no aspecto da prevenção geral, haja vista que estimula não somente que o acusado torne a praticar a conduta criminosa em questão, como também estimula que outros assim o façam, pois, na visão vulgar da sociedade, a prática de tal fato não manteria o agente sob custódia por tempo razoável, vale dizer, o Estado não reprime adequada e proporcionalmente a conduta. Nesse contexto, a interpretação teleológica do 3º do art. 33 do Código Penal permite a fixação de regime de pena mais gravoso no caso em questão, haja vista que dizem respeito às circunstâncias do crime, que somente não foram ponderadas na fase do art. 59 do CP por consistirem em circunstâncias agravantes apreciadas na segunda fase de aplicação da pena.

Posto isso, fixo o regime inicial fechado, a despeito do cômputo determinado pelo art. 387, 2º do Código de Processo Penal, nos termos do art. 33, 3º, do Código Penal, observado o disposto no art. 34 do mesmo diploma legal.

Em um juízo perfunctório, não verifico ilegalidade manifesta na sentença condenatória, concernente à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

Ao contrário do alegado pelo impetrante, a sentença aplicou a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, mas, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), por considerar as circunstâncias do caso concreto.

Eventual insurgência quanto ao percentual da causa de diminuição poderá ser reapreciada em sede recurso de apelação.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não verifico constrangimento ilegal a ser sanado por este writ.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal